جامعة زيان عاشـــور – الجلفة

كلية الحقـوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص: دولة و مؤسسات

إعداد الطالبتين:

– خير دليلة

– عرابة خيرة

إشراف الأستاذ:

د. العقون ساعد

لجنة المناقشـة:

01 – د/بن صادق أحمد أستاذ محاضر(أ) رئيسا .

02 – د/العقون ساعد أستاذ محاضر (ب) مقررا.

03 – د/عباس حمزة أستاذ محاضر (أ) مناقشا.

السنة الجامعية: 2015 – 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الذي يمثل حصيلة دراستي إلـــــى

من علمنا التواضع إلى الرحمة المهداة والنعمة المسداة إلى سيد الخلق إلى **رسول الله**

صلـى الله عـليـه وسـلـم .

إلـــى أعلى كلمة يرددها اللسان وأجمل كائن عرفت فيه الأمان إلى من خفف عني تعب الأيام إلى رمز العطاء إلى تاج رأسي الذي كان لي دعما في الحياة إلى من أعطاني إسلم أحمله ونسب أتشرف به إلى **أبـــي العزيز** أطال الله في عمره .

إلـى من حملتني وهنا على وهن إلى الشمعة التي أنارت دربي إلى أعز إنسانة في الوجود إلى الصدر الحنون والقلب الرقيق والحضن الدافئ إلى من في قلبها مكاني إذا ما الزمن جفاني إلـى أعز ما أملك في هذه الدنيا إلـــى **الحبـيبة أمـــــــي** .

الى من وقفت في جانبي وكانت لي داعم في حياتي أختي **ملاك**.والجدة الرائعة **فريحة**.

والى كل اخواتي **رشيدة عيشة زهرة** واتمنى من المولى عز وجل أن يوفقهم في دراستهم.

والى الاخ الوحيد **عبد القادر محمود** والى البراعم الصغار **سيرين وفرح**. وكذلك الى اولاد عمي **محمد ورواسي**.

الى الداعم لنا معنويا وبكل شيء اتمنى من المولى ان يرزقه جنة الفردوس الأعلى خالي العزيز **قدور**.

الى اعمامي **ميلود والعيد** وكذا اخوالي **شايب وجديلات** .

الى صديقتي وحبيبتي وشريكتي في العمل **خيرة** اتمنى من الله أن يوفقها في حياتها .

إلى صديقتي ورفيقتي الى من عاشت معي أجمل الأيام بحلوها ومرها **نسيمة**.

إلى اللواتي شاركنني درب دراستي من الإبتدائي إلـى الجامعة إلـى**كل صديقاتي**: سعيدة، بسمة، خيرة، سامية، نادية، امال، شهرزاد .

إلى كل من علمني حرفا أو ساندني ولوم بكلمة طيبة لمواصلة مشواري الدراسي .

أهـــــدي إلـــى كل هؤلاء ثمرة جـهدي .

د لـــيـلـة

اهـداء

بسم الله الرحمان الرحيم "رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "الآية 19سورة النمل الحمد لله الذي وفقنا لهذا ،ولم نكن نصل إليه لولا فضل الله علينا .

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من رباني على حب الله والعلم والعمل وكان لي سراجا أنار درب حياتي للمضي قدما أبي حفظه الله.

إلى من حملتني ورافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود أمي الحنون.

إلى إخوتي وأخواتي الذين هم لي سند في الحياة.

إلى من عشت معهم أجمل الذكريات دليلة ، نصيرة ،زهرة،بشرى ،نسيمة ،فطيمة وبتول.

وإلى كل من مد لنا يد العون.

خـيـرة

تــشكـر

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا
نحمد الله تعالى ونشكره شكرا جزيلا على نعمته بأن أنعم علينا بالعلم ووفقنا في
دراستناوإتمام إعداد مذكرتنا فيارب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أمــا بــعــــــــد

نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في إعداد هذه المذكرة ومنحنا من وقته ما يساعدنا في إنجازها من قريب أو من بعيد.

بداية نتقدم بعظيم الشكر وجزيله إلى مشرفنا الدكتور **العقون ساعد** الذي أشرف علينا ودلنا إلى السبيل الصائب.

إلى كل من دعمنا من بعيد وأسهم في إثراء هذا البحث المتواضع خاصة إلى الذي تحمل معنا كل الصعوبات وهو غير ملزم إلى منبع الوفاء و رمز الإيخاء إلى أخي **أنس إبراهيم**.

كما نشكر كل الأساتذة الكرام من الطور الإبتدائي إلا الطور الجامعي الذين أشرفوا على تدريبنا ومهدوا لنا طريق العلم والمعرفة وحرصوا على تقديم النصائح والتوجهات الهامة لحياتنا العلمية دون مقابل وخاصة إلى الأساتذة نغزيوا أحمد,بوفاتح,علي,دواجي,درواش ربيعة,بلجبل.

إلى هؤلاء جزاكم الله خيرا وبارك جهودكم وجعل كل سعيكم
من أجلنا في ميزان حسناتكم .

وفي الأخير أمل أن ينتفع بهذا البحث كل طلبة العلم
وندعو الله جل علاه أن يهدينا إلى سديد القول والعمل.

دليلة وخيرة .

مقدمة

مقـدمـــــة:

تمارس الإدارة نوعين من الأعمال لأداء النشاطات المنوطة بها،تختلف في طبيعتها و وصفها القانوني ،وهي الأعمال المادية والأعمال القانونية ،وهذه الأخيرة يراد بها تلك الأعمال التي تجريها الإدارة بقصد إحداث آثار قانونية إما إنشاء أو تعديل أو إلغاء لمراكز قانونية قائمة.تتخذ الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة مظهرين ،يتمثل الأول في تصرفات قانونية تقوم بها الإدارة من جانب واحد وبإرادتها المنفردة وهي القرارات الإدارية التي تعد من أهم الوسائل القانونية التي من خلالها تستطيع أداء واجباتها في إدارة المرفق العام وحماية النظام العام.

يتمثل المظهر الثاني في الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بناءا على اتفاق بينها من جهة وطرف آخر بمقتضى عقد،حيث تتوافق الإرادتان وتتجهان نحو إحداث اثر قانوني معين بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها. تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب عندما يعجز أسلوب القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في اشباع الحاجات العامة ،خاصة بعد إتباع وظيفة الدولة المعاصرة وتحقيق اهداف الدولة في مختف الميادين .

ومن المعروف أن الإدارة وهي تدخل في روابط تعاقدية مع الغير نجدها أحيانا تخضع للقانون المدني،الذي لا تتمتع بموجبه بأي امتيازات في مواجهة المتعاقد معها ،ومن ثم تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ،وهذا هو المبدأ العام في جميع العقود،إذ أن العقد يقوم على توافق إرادتين أو أكثر على انشاء أثر قانوني،فركنه اذن هو التراضي،وهذا الأثر المتولد عن العقد إنما ينشأ في ذمة كل من طرفيه لأن ارادة كل منهما قد اتجهت إلى قبول هذا الأثر ويجب تنفيذه بما اشتملت عليه وبحسن نية .

وأحيانا تخضع للقانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة ،وهذا القانون الذي يعترف للإدارة بامتيازات غير معروفة في قواعد القانون الخاص وسلطات واسعة تهدف الإدارة من خلالها إلى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد في سبيل ايصال الخدمات العامة للمواطنين على أفضل وجه.

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

ولقد اعتنت منظومتنا القانونية بالصفقات العمومية ، بحيث أخضعها المشرع الجزائري لتشريع متميز ومستقل وهو تشريع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،هذا الأخير الذي يمنح للمصلحة المتعاقدة جملة من السلطات والامتيازات غير المعروفة في القانون الخاص مستمدة من كونها سلطة عامة ،فلها حق الإشراف على المتعاقد معها وتوجيهه أثناء تنفيذ العقد، ولها في هذا الإطار أن توقع عليه جزاءات وبإرادتها المنفردة تصل إلى حد فسخ التعاقد .بل إن للإدارة الحق في إلغاء التعاقد دون إن ينسب للمتعاقد معها خطا إذا لم يكن متوافقا مع المصلحة العامة أو لزوال المصلحة التي استوجبت إبرامه ،كما يترتب للإدارة كذلك الحق في تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه أو بعد إبرامه . فبما أن الإدارة مسؤولة عن تنظيم وتسيير المرفق العام هذا ما استلزم منحها سلطة تعديل شروط التعاقد بالزيادة أو بالنقصان أو بالتغيير أو التعديل لاسيما أن من القواعد الضابطة لسير المرافق العامة قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير ، ولا يقبل أن تقف الإدارة مكتوفة اليد وتعجز عن تنفيذ واجباتها نحو تعديل نظام سير المرفق العام لمجرد ان المتعاقد معها فرض عليها بمقتضى العقد الوقوف جامدة أمام الحاجة إلى التغيير.
وقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة بسلطة تعديلها لعقودها الإدارية عن طريق آلية الملحق وهذا من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية عبر مراحله وبنصوص قانونية مختلفة تتفاوت في قوتها القانونية ،بداية بالأمر إلى المرسوم ،إلى القرارات الوزارية وصولا إلى المرسوم الرئاسي مما يثبت الأهمية البالغة لهذا الموضوع.ويتم العمل بهذه الآلية وفق إجراءات وشروط محددة ودقيقة ،وإن رأى المتعامل المتعاقد مع الإدارة أنها قد أخلت بالشروط أو الإجراءات التي يجب عليها إتباعها لممارسة هذه الصلاحية ،فهنا يحدث تصادم بين المصلحة المتعاقدة ومصلحة المتعامل المتعاقد معها لذا وجب حمايته.

أهمية الموضوع : لهذا الموضوع أهمية نظرية تكمن في محاولة التعرف على آلية ممارسة الإدارة لسلطتها في التعديل والمتمثلة في ملحق الصفقة العمومية والتعرف على النظام القانوني الذي يحكمه نظرا لقلة المؤلفات المتخصصة في هذا المجال .

أهمية عملية :فهذه الدراسة من شأنها ان تساعد كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها على معرفة القواعد القانونية والإجرائية التي تنظم ملحق الصفقة العمومية لاستعماله استعمالا صحيحا .

أسباب اختيار الموضوع: هناك أسباب موضوعية أدت بنا إلى المضي في هذا البحث كما ان هناك أسباب ذاتية وأسباب موضوعية نذكرها كما يأتي:

الأسباب الموضوعية:

– ما جعلنا نعالج هذا الموضوع أن هناك تجاوزات عديدة من جانب الإدارة المتعاقدة من ضمنها التجاوزات الناتجة عن استعمال الإدارة لسلطتها في تعديل صفقاتها بإبرامها ملاحق تابعة لها ،هذا الأخير أصبح يمثل دائرة من دوائر الفساد الإداري.

– هذا الموضوع جدير بالبحث كونه لا يقتصر على النواحي الفقهية فقط بل هو موضوع عملي يتعلق بإجراءات إبرام الملحق واللجان المتخصصة في الرقابة عليه وكيفية عملها .

الأسباب الذاتية:

– موضوع الصفقات العمومية من المواضيع التي تتسم بالدقة والبحث في مجالاته عملي وشيق.

– نقص المؤلفات الأبحاث المتخصصة في هذا الموضوع حيث أن معظمها تشير إلى سلطة الإدارة في تعديل عقودها، ولم تتناول موضوع الملحق بالتفصيل.

– نظرا لصدور القانون الجديد المتعلق بالصفقات العمومية 247/15 لذا حاولنا دراسة الملحق و بيان ما هو الجديد فيه في ظل هذا القانون.

الإشكالية: تتمحور الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة في ما يلي: إلى أي مدى يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية عن طريق آلية الملحق وآثار ذلك على المتعامل المتعاقد ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية علينا أولا الإجابة على التساؤلات الفرعية التالية:

كيف يتم تعديل الصفقة العمومية ؟.

ما هو مفهوم ملحق الصفقة العمومية ؟.

هل يخضع الملحق لنفس اجراءات الصفقة ؟.

ما الضمانات المقررة للمتعامل المتعاقد في مواجهة سلطة الإدارة في التعديل؟.

أهداف الدراسة:

– تسليط الضوء على النظام القانوني المقرر للملحق في الصفقة العمومية خاصة وأن المشرع وضع النظام القانوني الذي يحكمها بينما فيما يخص الملحق لم ينص عليه بالتفصيل

– محاولة إبراز الدور الفعال للملحق كآلية تستخدمها الإدارة لمواجهة ظروف طرأت أثناء التنفيذ دون الحاجة للإبرام صفقة جديدة

– توضيح التداخل الكبير بين الصفقات العمومية باعتبارها العقد الأصلي وبين الملحق في الصفقة العمومية باعتباره اتفاق لاحق على التعاقد الأصلي

– إثراء المكتبة القانونية خاصة أمام النقص الحاصل في مجال الدراسات المتخصصة والمتعلقة بالصفقات العمومية والتي تبقى تحتاج دائما إلى مثل هذه الدراسات خاصة الحديثة منها.

صعوبات الدراسة:

واجهتنا صعوبات متعددة للإتمام هذه الدراسة كان أهمها نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع إضافة إلى صعوبة الحصول على نماذج ملاحق الصفقات العمومية نظرا لاتسامها بالطابع السري.

الدراسات السابقة:

الدراسات في مجال الصفقات العمومية قليلة خصوصا في موضوع الملحق الا أنه استوقفتنا دراسة علمية قيمة لهذا الموضوع من إعداد الباحثة سهام شقطمي بعنوان النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية والتي استفدنا منها الكثير وان كانت عالجت الموضوع في ظل القانون القديم 236/10.

المنهج المتبع:

بما أن المنهج الوصفي والمنهج التحليلي هما الأنسب و الأكثر ملائمة للدراسات القانونية لذا اعتمدنا عليهما في بحثنا هذا وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية.

وقد عالجنا هذا الموضوع من خلال الخطة التالية:

بحيث سنتطرق لحل هذا الاشكالية عبر فصلين ,وقد عنون الفصل الاول بمفهوم التعديل عن طريق آلية الملحق ,أما الفصل الثاني موسوم بآثار الملحق.

الفصل الأول:

مفهوم التعديل عن طريق آلية الملحق.

الفصل الأول: مفهوم التعديل عن طريق آلية الملحق.

إن المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية عبر مراحل مختلفة أكد على أن الطبيعة القانونية للصفقة العمومية هي عقود إدارية وبالتالي فإن الشروط الإستثنائية المميزة للعقد الإداري كسلطة التعديل تباشر على الصفقة العمومية أيضا باعتبارها عقدا إداريا إذن الإدارة لها امتياز تعديل صفقاتها عن طريق ما يسمى بملحق الصفقة ,وبما أن دراستنا تنصب على هذا الأخير ,فإنه كان لزاما علينا قبل الخوض في غمار الموضوع التطرق لسلطة التعديل للصفقة العمومية التي تتم عن طريق آلية الملحق .

وفي هذا الإطار قسمنا هذا الفصل الى مبحثين ,ففي المبحث الأول تطرقنا الى سلطة التعديل وآلية ممارستها أما المبحث الثاني تطرقنا شروط سلطة التعديل عن طريق آلية الملحق وإجراءات إبرامه.

المبحث الأول: سلطة التعديل وآلية ممارستها.

إن النظام القانوني الذي تخضع له العقود الإدارية يختلف اختلافا واضحا عن عقود القانون الخاص ويرجع ذلك لتميزها بشروط وامتيازات غير المألوفة في القانون الخاص فيكون للإدارة الحق في أن تفرض جزاءات ذات طابع مالي على المتعاقد أو أن تغير بعض شروط تنفيذه وفي هذه الأخيرة الإدارة المتعاقدة تباشر سلطة التعديل عن طريق آلية الملحق.

فما المقصود بسلطة التعديل؟وما آلية ممارستها؟.

المطلب الأول :مفهوم سلطة التعديل.

يقصد بسلطة التعديل حق الإدارة في تغيير إلتزامات المتعاقد معه على نحو وبصورة لم تكن معروفة وفق إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الأخر أو تنقصها ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد وذلك كلما إقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .[1]

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أياً منهم بسلطة إنفرادية إتجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل.

فإن العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة .

ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة.

فتستطيع الإدارة إذا إقتظت المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان. وهذا الحق ثابت للإدارة ولو لم يتم النص عليه في العقد. بل هو ثابت للإدارة ولو لم ينص عليه القانون صراحة. ذلك أن عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف. فإن العقد الإداري وخلاف ذلك يقوم على فكرة تفضيل المصلحة على مصلحة.

[1] سهام شقطمي ,النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ,مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون,2011,ص 25.

وكما كانت الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة وجب ان تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون ان يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الاطار العام للصفقة واستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.[1]

أهم الخصائص المميزة للعقود الإدارية هي سلطة الإدارة في تعديل العقد او في تعديل طريقة التنفيذ بناء على هذه السلطة ان جهة الإدارة تملك بإرادتها المنفردة أو على خلاف المألوف في المعاملات بين الافراد حق تعديل العقد اثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معلومة وقت ابرام العقد فقد تزيد من اعباء المتعاقد مع الإدارة او تنقص هذه الاعباء طالما اقتضت المصلحة هذا التعديل بغير ان تحتج عليها بان العقد شريعة المتعاقدين لكون العقود الإدارية تقوم على اساس استمرار المرافق العامة.وحق التعديل لا يطبق في جميع العقود الإدارية بقدر واحد.[2]

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تبسط نفسها في ميدان العقد الإداري فتلزم طرفي العقد بالتقييد ببنود العقد المبرم بينها ولكن يرد على هذه القاعدة الاستثناء المتعلق بالمصلحة العامة وحاجات المرفق العام حيث يبرر للإدارة عدم اعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تبعا لضرورة المصلحة العامة وحاجات المرفق العم مع ضرورة تعويض متعاقدها عن الضرر اللاحق بها.[3]

ولا خلاف حول حق الإدارة في تعديل شروط العقد إذا ما وجد به نصا يبيح لها دلك حيث ان الامر لا يعدو ان يكون تطبيقا لشرط تعاقدي ولكن الامر يدق اذا لم يرد بالعقد نصا يعطي للإدارة هذا الحق حيث انقسم الفقه الفرنسي في هذا الشأن إلى ثلاثة إتجاهات أولهما ينكر إعطاء الإدارة حق التعديل لعقودها الإدارية وثانيها هو الغالب يؤيد اعطائها هذا الحق بينما اتخذ ثالثها مذهبا وسطا حين قصر حق التعديل على عقدي الأشغال العامة والتزام المرافق العامة دون سواها.[4]

---

[1] عمار بوضياف ,شرح تنظيم الصفقات العمومية ,جسور للنشر والتوزيع,ط4, الجزائر, 2011 , ص 211 -212.

[2] بركاهم شبيرة,النظام القانوني للعقود الادارية في التشريع الجزائري ,مذكرة تخرج ,2013 , ص29-28.

[3] نصري منصور نابلسي ,العقود الادارية ,منشورات زين الحقوقية ,الطبعة الثانية،الاسكندرية ,2012،ص 320.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,الاسس العامة للعقود الادارية ,دار الفكر الجامعي ،ب.د،,الاسكندرية ,ب.س,ص 262.

حق تعديل العقد بما تحققه المصلحة العامة وفقا للنسب المحددة في العقد والنظام مع قصرها الحق على الشروط العقدية المتصلة بالمرفق العام, مع لزوم مراعاة مبدأ المشروعية.[1] خلافا للوضع في القانون الخاص, حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى المادة 106 من القانون المدني التي تنص على ما يأتي:

العقد شريعة المتعاقدين ,فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق إلا باتفاق الطرفين ,او للأسباب التي يقررها القانون.

يمكن الإدارة المتعاقدة ان تعدل العقد الإداري بإدارتها المنفردة ,خاصة من خلال الية الملحق L'avenant طبقا للمواد من 89 إلى 93 منه.[2]

حق الإدارة في تعديل الالتزامات لأنها تملك السلطة الإدارية القانونية في اجراء هذا التعديل زيادة او نقصا ,وأساس هذه السلطة او هذا الحق الذي تتمتع به الإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد معها وهو ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.[3]

للإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بان العقد شريعة المتعاقدين حق تعديل بعض الشروط العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة الى الموافقة الطرف الاخر ,خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة او نقصا في حدود معينة وهذا مقرر للإدارة في فرنسا ومصر دون الحاجة الى النص عليه صراحة في العقد بل لا يجوز للإدارة ان تتناول عنه ,وان كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد الى اخر.[4]

تتمتع الإدارة الى حد ما بسلطة تعديل احكام العقد بصورة انفرادية .ان هذا الامر يميز العقد الإداري عن العقد المدني الذي لا يمكن تعديله بناء على اتفاق ارادي بين الفرقاء (المادة 06 من القانون المدني الجزائري والعقد شريعة المتعاقدين لذا لا يمكن ان يفسخ او يعدل إلا بعد رضاهم المتبادل او للأسباب نص عليها القانون) ونشير على كل الى ان القانون المدني

[1] عبد الله بن حمدان السعدان ,اثار العقد في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية السعودية ,1424هـ,ص 609.

[2] محمد صغير بعلي ,العقود الادارية ,دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر,2005,ص 74.

[3] حمزة خضري,منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ,شهادة ماجستير ,بسكرة ,2004,ص 18.

[4] ماجد راغب الحلو ,العقود الادارية والتحكيم ,دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية ,2004,ص 128.

الجزائري ادخل استثناء هاما للمبدأ التقليدي المتضمن عدم المساس بالعقد وذلك بالسماح بتعديله المحتمل من قبل القاضي المادة 383 الفقرة 5).[1]

تتمتع الإدارة الى حد ما بسلطة تعديل احكام العقد بصفة انفرادية ,وسلطة التعديل المعترف بها للإدارة باعتبارها طرفا للعقد , تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص, بحيث ان هذا الاخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة وموافقة الطرف الاخر.[2]

إلا ان سلطة التعديل هذه من الطبيعي ان تجد بعض الحدود لأنه اذا كانت المصلحة العامة تحتم تكييف العقد ,فإنها لا يمكن ان تتجاهل حقوق ومصالح المتعاقد .[3]

من المسلم به انه تملك جهة الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص , وهي سلطات ترتد الى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه ,ثابتة للجهة الإدارية حتى وان لم ينص عليها العقد.[4]

تمتلك الإدارة سلطة التعديل بعض الشروط العقد اثناء التنفيذ من جانبها وحدها ,أي بإرادتها المنفردة ولو لم يرد في العقد نص يخولها هذه السلطة اذا اقتضى ذلك التعديل ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد تحقيق للمصلحة العامة ,ويعترف الفقه والقضاء الإداريين بسلطة الإدارة في تعديل بعض الشروط العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة .[5]

تملك الإدارة سلطة تعديل بعض النصوص العقد الإداري من جانبها وحدها اذا استدعت مقتضيات المرفق العام ذلك ودون ان يحتج عليها بالقاعدة المدنية التي تقتضي بان العقد قانون او شريعة المتعاقدين ,بحيث لا يجوز نقضه او تعديله إلا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقرها القانون .وقد كان بعض الفقه الفرنسي ينكر على الإدارة سلطتها في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة مستشهدا في ذلك ببعض احكام مجلس الدولة الفرنسي التي رأت فيها انكارا لسلطة التعديل ورأى في بعض الاحكام الاخرى ان اعترافها للإدارة بسلطة التعديل

---

[1] احمد محيو ,محاضرات في المؤسسات الادارية ,ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة, الجزائر, ,2009,ص 341.

[2] ناصر لباد,الوجيز في القانون الإداري,دار المجدد,الطبعة الرابعة,2010,سطيف,ص 294.

[3] ناصر لباد ,الاساسي في القانون الاداري , دار المجد ،الطبعة الاولى , سطيف,ص 212.

[4] نعيمة اكلي,النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري ,مذكرة ماجستير ,تيزي وزو ,2013/12/12,ص101.

[5] ايمان حزماني,الشروط الاستثنائية للعقود الادارية ,كلية الحقوق ,شهادة ماستر ,2015/2014,ص 37.

الانفرادي كان استنادا الى نص صريح وضمني من نصوص العقد ذاته واستقر بعد ذلك الفقه الفرنسي والمصري على حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية وبإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص عليها العقد.

وذلك طابع خاص لها في مجال العقود الإدارية لان الإدارة تملك طبقا لمبادئ القانون الإداري ان نعدل العقود بشروط وفي حدود معينة .

ولذلك فانه لا يجوز لجهة الإدارة ان تتنازل عن ممارسة هذه السلطة التعديلية باعتبارها من الخصائص الاساسية للعقود الإدارية بل عبرت عنها بعض الاحكام بأنها من النظام العام كما قلنا سابقا .

ونجد ان سلطة التعديل جميع العقود الإدارية بمختلف انواعها سواء في عقود الأشغال العامة او التوريدات او اللوازم او الخدمات او الدراسات ...إلخ.لأن الإدارة هي حاجيه الاختصاص الاصيل فيما يتعلق بهذه العقود.[1]

غير ان الإدارة يجب ان مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة وان تستند في اجرائه الى تغيير الظروف التي ادخلت في الاعتبار عند ابرام العقد وذلك لكي لا تتجاهل من التزاماتها بلا مبرر, ومن ناحية اخرى فان حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقا ,بل يجب الا يتجاوز حدود معينة تتفق والحكمة عن تقريره ,وإلا جاز للمتعاقد معها بطلب الفسخ فيجب اولا الإتصال بالإدارة في استخدامها لهذا الحق الى تعديل نوع العقد او موضوعه بان لا تطلب الإدارة مثلا ان يصبح عقد الالتزام عقد توريد او ان يكون موضوع عقد النقل اشخاصا بدلا من الضائع,وأخيرا فان التعديل يجب ألا يتناول حقوق المتعاقد المالية في العقد, وان يقتصر على الشروط الاخرى المتعلقة بسير المرفق العام وفي الحدود السابق بيانها.[2]

تمثل سلطة التعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة أبرز سمة يمتاز بها العقد الإداري عن العقد المدني , وتؤسس سلطة الإدارة في التعديل العقد على فكرة المرفق العام لأنه لقواعد التي تحكم سير المرافق العامة قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير ,فلا يقبل ان تقف الإدارة مكتوفة الايدي عاجزة عن تنفيذ واجباتها نحو تعديل نظام سير المرفق العام لمجرد

[1] مصطفى مبروكي ,الرقابة الادارية على ابرام الصفقات العمومية,شهادة لنيل شهادة ماستر,جامعة خيضر ,بسكرة,2014/2013,ص 88.

[2] زكريا المصري ,العقود الادارية ,دار الفكر والقانون ,المنصورة ,2014,ص 60.

التعاقد معها قد فرض عليها بمقتضى العقد وشروط تجعلها الجامدة امام حاجتها المتغير, فالإدارة هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره.[1]

تبعا للظروف التي قد تطرأ للإدارة سلطة تعديل العقد بصورة منفردة,على العكس من القاعدة المعمول بها في العقود المدنية,والتي تقضي تراضي طرفي العقد على أي تعديل في فحواه.

وتستمد الإدارة سلطتها في التعديل العقد من مقتضيات سير المرفق العمومية والحاجيات العامة,وعلى ذلك يكون لها تعديل العقد بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعامل المتعاقد.[2] لما كان عقد الإلتزام عقدا إداريا جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق التعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك.وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت الإدارة أصلا بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإدارتها المنفردة.[3]

المطلب الثاني: مفهوم الملحق كآلية للتعديل.

تجد سلطة التعديل اساسها في مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد فالمصلحة العامة وسير المرافق العامة يتطلب ان يستمر العقد او الصفقة مهما حصل من تغيرات اثناء تنفيذها فالمصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بتعديلات انفرادية على التزامات التعاقدية لمواكبة هذا التغير .

ان حرص المصلحة المتعاقدة على تأقلم تنفيذ الأشغال والخدمات العمومية مع التغيرات والتحولات التي قد تعرفها الظروف الاقتصادية المحيطة بها والتي لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها هو الذي يدفعها الى استعمال سلطة التعديل عن طريق الاليات المتاحة لها يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة, خاصة من خلال آلية "الملحق".[4]

---

[1] جميلة جبار,دروس في القانون الاداري ,منشورات كليك,الطبعة الاولى ,2014,الجزائر,ص 133.

[2] علاء الدين العشي,مدخل القانون الإداري,الجزء الأول,دار الهدى,الجزائر,2012,ص 309.

[3] عمار بوضياف,شرح قانون البلدية,الطبعة الأولى,جسور للنشر والتوزيع,2012,ص 240.

[4] ليلى حشلاف و وسيلة موزاي,الصفقات العمومية قي الإدارة المحلية ,شهادة ليسانس ,كلية العلوم التجارية, المدية,2012/2011, ص 87.

خول القانون الصفقات العمومية للمصلحة العمومية سلطة التعديل شروط الصفقة في اطار التعاقدي عن طريق تقنية الملحق .

الفرع الأول:المقصود بالملحق.

يمكن ان تكون شروط الصفقة العمومية محل تعديل اتفاقي ينتج عن اتفاق جديد للإرادتين المتعاقدتين يطلق عليه اسم "الملحق ".

يجسد المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم هذه الالية في القسم الخامس منه المواد 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي 10.236 اد تنص المادة 102 منه على انه يمكن :

يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجا الى ابرام ملاحق للصفقة في اطار الاحكام هذا المرسوم[1].

وكذلك في المرسوم الجديد 15.247 تضمن في القسم الخامس من المواد 139/135 فالمادة 135 هي نفس المادة 102 من المرسوم الرئاسي 10.236 السابق الذكر.

أولا:تعريف الملحق:

1.لغة :هو الزائد فنقول الحق يلحق الحاق ,فهو ملحق ,وجمعه ملحقون او ملاحق,ونقول ما يلحق بالصفقة العمومية اضافة او زيادة قبل الانتهاء منها.[2]

2.اصطلاحا:يقصد بالملحق انه اتفاق اضافي للصفقة الاولى هدفه تعديل بند او عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الاصلية او زيادة الخدمات او تقليها كما يعرف ايضا بأنه عقد مكتوب يشمل اتفاق ارادة الطرفين في الصفقة ويتضمن تعديل بند او عدة بنود هذه الاخيرة وخاصية التعاقدية تعد من الخصائص الاساسية للملحق [3].

---

[1] ربيحة سبكي,سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ,مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ,جامعة مولود معمري ,تيزي وزو,2013/05/13,ص 54- 57.

[2] بنادي رميساء,المرجع السابق ,ص 38.

[3] ربيحة سبكي,المرجع السابق,ص 56.

وعرف الملحق بالمرسوم الرئاسي رقم 10.236 في المادة 103 التي تنص على ما يلي:

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها و/او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة [1].

وهذا ماتم تأكيده ايضا في نص المادة 136 المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام فهي تنص على مايلي :

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها و/او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة [2].

إن الملحق لم يعرف من خلال النصوص القانونية او الاجتهادات القضائية ولم يتم وضع تعريف له إلا من خلال قانون الصفقات العمومية في المرسومين سابقي الذكر حيث انه كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر تعرضت لتعريف الملحق وقد اجمعت كلها على تعريف واحد للملحق في الصفقة فهو يمثل اتفاق اضافي للصفقة الاولى هدفه تعديل بند او عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة او زيادة الخدمات او تقليلها .

كلتا انواع التعديل سواء الانفرادي من جانب الإدارة فقط او ألاتفاقي ودلك بالتوافق ارادة الاطراف المتعاقدة المصلحة المتعاقدة معها فان التعديل لا يكون إلا بموجب ملحق للصفقة .

ان التعديل ألاتفاقي للصفقة في الاصل لا يثار فيه اشكال على انه هناك اتفاق مسبق بين الاطراف المتعاقدة وهذا مقارنة بالتعديل الانفرادي للصفقة من جانب الإدارة باعتبار سلطة مفترضة ومقرر للإدارة دون حاجة الى النص عليها في الصفقة .

وبالنسبة لتفسير المادة 103 من المرسوم الرئاسي والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بندا أو بنودا اما بالزيادة أو النقصان كما اشارت الفقرة الثانية ان الملحق قد ينصب على عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة وهذا يدل ان الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته بل وثيق الصلة بالصفقة الأصلية .

ومن خلاله نعرف مجال الزيادة او النقصان او البنود الجديدة او الاعمال الجديدة.[3]

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ,المؤرخ في اكتوبر 2010,المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ,ج ر 58.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15 /247, المؤرخ في 16 سبتمبر 2015, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, ج ر 50.

[3] سهام شقطمي,المرجع السابق ,ص 30.

أما الملحق فهو يعبر عن رغبة المشرع في منح امكانية اجراء تعديلات بسيطة على الصفقات التي تعترضها صعوبات في الانجاز او ظروف استثنائية وهذه التعديلات تمس بالسعر.[1]

في اطار تنفيذ الصفقة العمومية ,يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجا الى ابرام ملاحق للصفقة ,وذلك وفق تنظيم الصفقات العمومية المعمول به.[2]

إلى جانب النص على العقود تضمنت المادة 26 ايضا على الملحقات وهي اعمال اجازت اللجوء إليها المادة 126 من المرسوم الرئاسي 236/10. وقد عرفت المادة 103 من نفس المرسوم الملحق على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة , تبرم في جميع الحالات إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها او تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة .[3]

بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم 23/12 والمرسوم 03/13 ,وحسب 102 الى 106 وردت تحت عنوان الملحق L'avenant.حيث اجازت المادة 102 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة ضمن احكام التنظيم او ان تقدم الإدارة بتحسين الاسعار ومراجعتها ,حسب المواد الواردة في التنظيم من رقم 63 الى 72.[4]

وعند فرنسا تعرفه على أنه:

L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat modifient ou complètent une ou plusieurs de ses clauses. Cette modification ne peut avoir, i pour objet, ni pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie en serait bouleversée, soit parce que son objet ne serait plus le même.[5]

---

[1] ميريام اكروم,السعر في الصفقات العمومية , مذكرة لنيل شهادة الماجستير ,كلية الحقوق ,الجزائر,2008/2007, ص 112.

[2] بشيرة بجاوي,الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ,مذكرة ماجستير ,ادارة ومالية,بومرداس,2012/2011,ص58.

[3] كريمة علة ,جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ,رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام فرع القانون الجنائي ,جامعة الجزائر ,كلية الحقوق ,2013/2012, ص 225.

[4] مصطفى مبروكي , المرجع السابق ,ص 89.

[5] Ministére de l'economie de l'industrie du numérique,Guide de bonnes pratiques en matiére de marchés publics,Edition du 26 Septembre2014,p95.

الفرع الثاني: أنواع الملاحق.

تصنف الملاحق إلى الأنواع التالية :

أولا.ملحق الأشغال (الإضافية) المضافة أو المنقصة:

يمنح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين امكانية تعديل بنود الصفقة الاولية من خلال الملحق في ظل احترام القسمة الخامس منه ومبادئ المنافسة ومع هذا فمن المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة وأن لم يتضمن قانون الصفقات هذه الحالة فان دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 .ينص على ان هذه التعديلات مقبولة ان لم تكن مخالفة لقواعد الفن أو للذوق السليم وإذا كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية وهذه الوضعية قد تسبب في اشكاليات في التنفيذ ولهذا فانه اسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بندا لا يسمح للمتعامل المتعاقد بالقيام بتعديلات في الأشغال واللوازم من تلقاء نفسه إلا إذا اتضح انها ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها .

غير انه في العديد من الحالات تثار المنازعات حول تسديد ثمن الأشغال الاضافية من طرف المصلحة المتعاقدة والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورية للمشروع بحجة انها لم تأمره بإنجازها حيث اقر مجلس الدولة الجزائري بهذا الشأن في قرار له ان الأشغال الاضافية عندما تكون ضرورية للمشرع ومنجزة وفق القواعد المقررة فان صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وان لم يتلقى المقاول أي امر بإنجازه هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع ولا صاحب المبنى .[1]

ويمكن ان يكونه موضوع ملحق الأشغال المضافة او المنقصة اما بتعديلات في كمية وطبيعة الأشغال وإما تعديلات في مدد التنفيذ وإما تعديلات تتعلق بسعر الصفقة وإذا لم تكشف هذه الاخيرة مبرمة بناء على سعر ثابت غير قابل للمراجعة وتكون هذه تعديلات التي يشملها الملحق بالزيادة او النقصان .

[1] سبكي ربيحة ,المرجع السابق , ص61-62.

ويمكن أن يأخذ هذا الملحق إحدى الأشكال الآتية:

1. ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية:

ويهدف هذا النوع من الملاحق إلى أخد في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها وتكون مراجعة الاسعار في هذا الملحق بناءاً على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية .

2. ملحق ادخال اشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية :

إن هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

ثانيا.ملحق التغيير:

إن اللجوء الى هذا النوع من الملحقات ضروري أحيانا عندما تتغير إحدى أطراف العقد أو التغيير التزامات التسيير.

وإبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بالشروط التالية:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة .
- إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.
- أهلية المتعامل الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتضييق المهني ; الإلتزامات الضريبية و الإجتماعية.
- تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة .[1]

اذا انصب التغيير على المصلحة المتعاقدة فإن هذا التغيير لا يتطلب دائما ضرورة إبرام ملحق لكنه من الضروري صدوره في شكل كتابي في هذه الحالة يجب تبليغ أمر المصلحة إلى المتعامل المتعاقد .

يستدعي تغيير المصلحة المتعاقدة عن طريق الملحق في حالة التقسيم الذي يحدث للمقاطعات الإدارية مثلا إنشاء عدة ولايات هذا الأمر يتطلب نقل الصفقة من المصلحة متعاقدة إلى أخرى ويتم دلك بإبرام ملحق يشمل هذا التغيير على المتعامل المتعاقد ففي حالة وفاة

[1] سهام شقطمي , المرجع السابق ,ص 31.

المتعامل الأصلي أو عدم أهليته يجب إبرام ملحق بتغيير إذا قبلت المصلحة العروض التي قد يتقدم بها إليها ورثته لتكميل الأشغال وخلاف ذلك تفسخ الصفقة بحكم القانون وبدون تعويض.[1]

ثالثا.ملحق الإقفال النهائي للصفقة :

هذا النوع من الملاحق يسمح بإتفاق وقفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة و هذا الملحق مشروع بقراره الوضعية المالية للبرنامج وهو ما يبرر امكانية ابرامه خارج الآجال التعاقدية و اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي ويجب أن يكون مبررا بعناية ومن بين المبررات ذلك :

- التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة .
- حالة التسوية الودية للنزاع .
- حالة القوة القاهرة .

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

- ✓ اقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها .
- ✓ اقفال الصفقة بعد فشلها .[2]

[1] ربيحة سبكي,المرجع السابق , ص 62-63.

[2] سهام شقطمي ,المرجع السابق ,ص 32 .

المبحث الثاني: شروط التعديل عن طريق الملحق وإجراءات إبرامه.

لسلطة التعديل شروط يلزم توافرها للقيام بهذه السلطة وتعتبر جوهرية ونتناولها في نوعين من الشروط شروط شكلية لصحة وكذلك شروط موضوعية يتطلب توافره ا للقيام بسلطة التعديل في الفرع الاول سنتناول الشروط الشكلية وفي الفرع الثاني الشروط الموضوعية.أما المطلب الثاني سنتناول إجرءات إبرام الملحق و سنظعها على شكل فروع لنفصل فيها كل إجراء كيف يتم.

المطلب الأول:شروط التعديل عن طريق الملحق.

قسمنا هذا المطلب الى فرعين لتناول شروط التعديل عن طريق الملحق ولها نوعين شروط شكلية وشروط موضوعية،وهي كالتالي:

الفرع الاول: الشروط الشكلية.

تتمثل الشروط الشكلية في شرط الكتابة الذي عنصر رئيسي في العقد الاداري ولقد الزم كذلك قانون شرط الكتابة سواء في ذكره في تعريف العقد الاداري او في تعريفه للملحق .

أولا. الكتابة:

إن يكون مكتوبا فذلك أمر لازم في حال ممارسة سلطة التعديل فبعنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الإلتزامات الجديدة ومجالها.[1]

أن يكون التزام تعاقدي جديد اد يجب صيغة كتابية ومصادقا عليه من قبل السلطة المختصة بمعنى لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد للتعديل بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة.[2]

أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الاصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الادارة لسلطة التعديل وهدا شرط طبيعي فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة الاصلية ووجب ان يخضع لما له شكلا بتوافر عنصر الكتابة .وقد عبر المشرع على عنصر الكتابة في

[1] مصطفى مبروكي ,المرجع السابق,ص89.

[2] سهام شقطمي ,المرجع السابق,ص 32.

المادة 103 من المرسوم الرئاسي بعبارة " الملحق الوثيقة " .والوثيقة وجب ان تكون مكتوبة. فبعنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها.[1]

يقصد بشكل عقد الصفقة أن يكون مكتوبا وأن تكشف جهة الإدارة عن رغبتها في استخدام وسيلة القانون العام عقد تعاقدها أو ما يعرف بتضمين عقد الصفقة شروطا استثنائية غير مألوفة.[2]

1.شرط الكتابة: يعتبر هذا الشرط قاعدة يرد عليها استثناء.

أ.قاعدة اشتراط الكتابة: بالرجوع إلى تعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة الأولى من الأمر 90/67 والمادة الرابعة من المرسوم 82-145 والمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91-434 وكذا المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 وأخيرا المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12,نجد أن هذه النصوص استقرت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة أي عقود شكلية,حيث تحرر كتابة استنادا أو طريقا إلى دفاتر الشروط التي تضعها الجهة الإدارية المختصة مسبقا تماشيا مع مقتضيات العمل الإداري,فإن العقود التي تبرمها الإدارة يسودها مبدأ الشكلية حيث تفرغ في الشكل الكتابي.

و لعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لما يلي:

- إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية, لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- أن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة, فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة هي التي تتحملها لذا وجب أن تكون الصفقات مكتوبة.
- أن العقد المكتوب يكون ثابت التاريخ.

---

[1] عمار بوضياف ,شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في اكتوبر2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية),جسور للنشر والتوزيع المحمدية،الطبعة الرابعة ،الجزائر,201،ص 216.

[2] كريمة خلف الله,منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري,مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام,قسنطينة, 2013/2012,ص152 -153.

- لا يمكن إنكار ما تشمل عليه العقود الإدارية إلا عن طريق التزوير.
- كما أنه وبشرط الكتابة تتميز الصفقة العمومية عن بعض العقود المدنية.

و يقصد بالكتابة بمفهوم المادة 4 السابق ذكرها الكتابة الإدارية العادية على ورق عادي, موقع من قبل أطراف الصفقة, ومختوم يحمل تاريخا معينا دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق ,فالإدارة عندما تصدر قرارتها الإدارية فإنها تتميز بالطابع التنفيذي دون حاجة للجوء إلى السلطة أو جهة أخرى , فكذلك هي من تكتب سائر بنود الصفقة بالنسخ المطلوبة , وبعدها تبدأ عملية التوقيع, وطبعا هذا يدخل أيضا في مرونة النشاط الإداري , فلا يعقل إلزام باللجوء للموثق كلما تعلق الأمر بتحرير صفقة.

وتتكون الصفقة العمومية من العقد نفسه الذي تبين الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها ودفتر الشروط الذي يحدد عناصر العقد, ومنها أساس موضوع العقد, ومدة العقد وحقوق وواجبات كل من الإدارة والمتعاقد معها... .

وتعتبر دفاتر الشروط وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة حتى تطبق على عقودها وصفقاتها مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة , كما تعد هذه الدفاتر ذات طبيعة تعاقدية وليس تنظيمية لأنها تصبح شريعة المتعاقدين على الرغم من وضعها ابتداء بالإرادة المنفردة من طرف المتعاقد أو غير المتعاقد.

وتأخذ دفاتر الشروط الأشكال الآتية:

*دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.[1]

*دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

*دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط بكل صفقة.

[1] كريمة خلف الله,المرجع السابق، ص153 -154.

ب.الاستثناء الوارد على القاعدة:

إذا كان تنظيم الصفقات العمومية قد شيد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا للأسباب المذكورة فإنه أورد استثناء على القاعدة حددته المادة 7 فقرة أولى و ثانية من المرسوم الرئاسي 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:<<تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

وترسل نسخة من هذا المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية والى المحاسبة.....>>.

من هذا النص أعلاه تبين لنا أن التنظيم جعل الأصل أن التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام وهذا الخير مرهون بالكتابة , فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك, والقاعدة هنا تتماشى والمنطق القانوني , فلا يعقل بدء عملية التنفيذ, في حين ان إجراءات تحرير الصفقة أو توقيعها لم تتم بعد.

غير ان تنظيم منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة فمكنها من إجراء تنفيذ العقد أو الصفقة قبل الإبرام, وعلق الأمر على ترخيص يمنح من الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقبلة أو الوالي المعني,وهذا بموجب مقرر معلل يحتوي على جملة من السباب تسوغ اللجوء إلى تنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.[1]

ولاشك أنه لا يمكن اللجوء لهذا الأسلوب أو هذا الترخيص إلا في حالات محددة لذلك وهي كما جاءت في نص المادة أعلاه بعبارة <<...في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة...>>>ويبقى أن المصلحة المتعاقدة هي أول من يتحرك لدى الجهات المخولة بالترخيص ويقع عليها عبء تبرير وجه الخطر ,نطاقه وآثاره,كما تبين في حالات أخرى جانب المساس بالملك محاولة منها لإقناع الجهات المعنية بهدف إصدار التراخيص,وإذا صدر الترخيص من الجهة المركزية أو المحلية وجب إرسال نسخة منه لوزيرة المالية بما يعكس أثر

[1] كريمة خلف الله,المرجع السابق,ص 154 -155 .

الصفقة العمومية على خزينة العامة,وإلا ما كان أن يلزم الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المختص إقليميا بإرسال نسخة من الترخيص لوزير المالية.

كما فرضت المادة 7 في فقرتها الاخيرة من تنظيم الصفقات العمومية إعداد صفقة تسوية خلال مدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر أي من تاريخ بدء التنفيذ إذا كان موضوع الصفقة يفوق 8 ملايين دج لصفقات الأشغال واللوازم و 4 ملايين دج لصفقات الدراسات و الخدمات, وهذا يؤكد مجددا على أهمية عنصر الكتابة فرغم أن التنفيذ بدأ وقطع شوطا معتبرا فهذا لا يعني إهمال عنصر الكتابة بل لابد من إجراء وإعداد صفقة تسوية,ثم إن وجود الصفقة ورقيا مهم جدا كوثيقة إدارية ومحاسبة تحفظ ضمن وثائق الإدارة وتستعمل عند الحاجة.

ويشترط هنا أن يصدر الملحق في صيغة كتابية مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من قبل السلطة المختصة ,فعنصر الكتابة امر ضروري في حالة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل ,وهدا شرط طبيعي مادام التعديل يرد على الصفقة ,فوجب ان يخضع لما تخضع له شكلا بتوافر عنصر الكتابة.[1]

أن يصدر الملحق في صيغة كتابية, مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من قبل السلطة المختصة,أي انه لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد لتعديل البنود التعاقدية بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة لذلك.[2]

قيد المشرع الجزائري الصفقات العمومية بالكتابة وهده الاخيرة تستمد صفتها الرسمية من جود السلطة الادارية طرفا جوهريا في هدا العقد وهي ما يعرف في صلب النصوص القانونية بالمصلحة المتعاقدة ادن تبنى المشرع مبدأ الكتابة الشكلية للصفقات العمومية وهي شرط جوهري نظرا للأهمية الاستراتيجية للصفقات وتعلقها بالمال العام ,بالإضافة الى الحجم المالي الذي تخصصه الدولة لإنجاز الصفقات العمومية وفي هدا المجال نشير المادة السادسة من القانون بأنه : "كل عقد او طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) او يقل

[1] بنادي رميساء,المرجع السابق,ص 45.

[2] ربيحة سبكي,المرجع السابق,ص58.

عنه لخدمات الاشغال او اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000دج) لخدمات الدراسات او الخدمات لا يقتضي وجوبا ابرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.

بمفهوم المخالفة لهدا الحكم فان كل عملية مالية تزيد عن المبالغ الذكورة في المادة اعلاه تصب في شكل الصفقة عمومية.

الشكلية المنصوص عنها في المادة الرابعة هي الشكلية للإنعقاد والقضاء الاداري الجزائري كان صارما فيما يتعلق بشرط الكتابة بالنسبة للصفقات العمومية وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر بتاريخ 14 ماي 2011 الذي جاء فيه: "...من المقرر قانونا وفقا للمادة 03 من المرسوم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فأنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة وانه يلزم حتى طائلة البطلان ان تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر ,بما يستفاد ان الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام.[1]

لا يشترط ان تكون العقود الادارية مكتوبة هذا وبصفة عامة, لان العقد الاداري يمكن ان يكون شفويا, لكن شرط الكتابة الزامي بالنسبة للصفقات العمومية .

ج. لعل سر اشتراط الكتابة و التأكيد عليها يعود لسببين اثنين:

ج.1.كون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية لذا وجب أن تكون مكتوبة من هذه الزاوية.

ج.2.ان الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة ومن هذا أن تكون مكتوبة,إلا في الحالات التي تم استثناؤها ضمن المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.[2]

ثانيا.حتى يكون الملحق قانونيا وجب توافر رضا كل من الطرفين المتعاقدين اللذين يبرمانه,والذي عادة يتجلى في عملية التوقيع.

ثالثا.يشترط في الملحق أن يكون صريحا وبذلك لا يجوز الإحتجاج بالملحق المبرم ضمنيا .[3]

---

[1] جميلة حميدة ,مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية ,الملتقى الوطني السادس حول الصفقات العمومية في حماية المال العام ,كلية حقوق ,جامعة المدية ,2ماي 2013,ص11.

[2] عز الدين كلوفي, نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية, دار النشر جيطلي,برج بوعريرج,2014,ص 29 و30.

[3] صوفية عباد,المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائر,مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه,عنابة,2011,ص 31.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية :

تتمثل الشروط الموضوعية في عدة عناصر نذكر أهمها وهي كالتالي:

أولا:أن لا يؤدي التعديل الى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها: وهذا ما ما نصت عليه[1] المادة 103 الفقرة 4 بقولها : "ومهما يكن من امر لا يمكن يؤثر الملحق بصورة اساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما اذا طرأت تبعات تقنيه, تكن متوقعة وخارجة عن ارادة الاطراف ".

وهذا الشرط طبيعي ولازم ايضا اذ ان التعديل الجوهري من شانه ان يجعلنا امام صفقة جديدة .وقد يفتح مجال الفساد المالي خاصة وان اجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليس معقدة كما الحال بالنسبة للمناقصة.[2]

ان الادارة في مجال الصفقات العمومية تتمتع بصلاحية واسعة منها امتياز التعديل في أي مرحلة يكون عليها العقد شريطة ألا يؤدي هذا التعديل الى تغيير جوهري في محتوى العقد جديد وان تطرأ ظروف وأسباب موضوعية تضطر الادارة الى اجراء التعديل .

إلا أنه بقراءتنا لمحتوى المادة 103 نجد ان المشرع قد قيد الادارة بمجموعة من الضوابط حتى لا تتعسف في حق المتعاملين المتعاقدين معها ,نشير اليها بإيجاز :

1.ألا يؤدي التعديل الوارد في الملحق إلى تغيير موضوع الصفقة الأصلي .[3]

2.وان لا يؤدي التعديل الى المساس بأصل الصفقة وتوازنها وهذا ما أشارت اليه المادة 103[4] بقولها "ومهما يكن من امر فانه لا يمكن ان يؤثر الملحق بصورة اساسية على توازن الصفقة".[5]

---

[1] رميساء بنادي ,المرجع السابق ,ص 45.

[2] عمار بوضياف ,شرح تنظيم الصفقات العمومية,ص216.

[3] جميلة حميدة ,المرجع السابق ,ص12-13.

[4] المرسوم الرئاسي236/10,المرجع السابق.

[5] مصطفى مبروكي ,المرجع السابق ,ص89.

فالملحق لا يجب أن يؤثر على الصفقة بصفة جوهرية بتعديل محلها وقلب اقتصادياتها رأسا على عقب وإن كل تعديل يمس الصفقة الاصلية بصفة جوهرية وذلك أثناء مدة سريانها يؤدي إلى إنشاء صفقة جديدة.[1]

3.يجب ان لا يمس التعديل جوهر العقد كما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة 90 التي نصت على أنه "...لا يمكن ان يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا "وتحديد ذلك امر متروك للقاضي الاداري في حالة النزاع.[2]

4.عدم جواز إجراء تعديلات تمس بجوهر العقد الأصلي,بأن تكون في مسائل فرعية وإلا كنا أمام عقد جديد,وهو ما يؤدي الى زيادة التزامات المتعاقد معها وإرهاقه.[3]

- (....il ne doit pas …..l'économie du maché…..ou le changement de l'objet du marché.[4]

ثانيا:ان يتم اللجوء لملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة :وهو شرط مكرس بموجب المادة من المرسوم الجديد وهذا شرط معقول .[5]

- أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة هو شرط مكرس بموجب المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم :23/12,حيث انها تنص على انه :"لا يمكن ابرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة ,إلا في حدود اجال التنفيذ التعاقدية ...".[6]
- أن يتم اللجوء للملحق في حدود اجال تنفيذ الصفقة وهو مكرس بموجب المادة 105 من المرسوم الرئاسي المعدل والمتمم.

[1] ربيحة سبكي,المرجع السابق ,ص60.

[2] محمد الصغير بعلي ,المرجع السابق ,ص75.

[3] علاء الدين عشي,المرجع السابق,ص 309.

[4] HANINE Mhamed Abdelmouhcine,La procédure de passation des marchés publics au MarocM:Etude analytique et réflexions à la lumiéredu code français des marchés publics(et des directives européennes)et des directives de la Banque MONDIALE,MEMOIRE DE RECHERCHE POUR L'OBTENTION DU DIPLOMEDU MASTER EN ADINISTRATION PUBLIQUE SESSION 2007/2008,FRANCE,P 80.

[5] عمار بوضياف ,شرح تنظيم الصفقات العمومية ,ص216.

[6] رميساء بنادي ,المرجع السابق ,ص46.

ثالثا:أن يحترم قواعد المنافسة : حيث يكون الملحق ذو آثار على الصفقة الاصلية سواء بالزيادة او النقصان,ولكن يجب أن لا يمس بالمنافسة التي يكون ضمانها صعبا عند إبرام الصفقة والحفاظ عليها عند تنفيذ الخدمات اصعب لهذا فانه يجب منع أي ملحق قد يسئ اليها.[1]

رابعا:خضوع الملحق للشروط الإقتصادية للصفقة : إن الملحق يخضع لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية [2] ,فتطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا,ولكن في حالة ما اذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الاسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على عمليات جديدة [3], ويكون للمتعامل الحق في طلب تعويض كاف يعيد لاقتصاديات العقد توازنها.[4]

لا يجوز اجراء التعديلات التي تمس بالنقصان المزايا المالية المقررة لمصلحة المتعامل المتعاقد.[5]

خامسا:إبرام الملحق في الآجال التعاقدية:لا يبرم الملحق إلا في الآجال التعاقدية الآتية:

1.عندما لا يكون للملحق اي اثار مالية على الصفقة الاولية ولا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها.

2.عندما يبرم الملحق في ظل تأخير في الآجال التعاقدية الأصلية بسبب اختلال التوازن الإقتصادي للعقد مردُه اسباب استثنائية غير متوقعة .

3.اذا ابرم الملحق بصورة استثنائية بغرض الاقفال النهائي للصفقة خاصة اذا كان هدف الدعاوى القضائية المفسرة لمواصلة تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة .[6]

---

[1] ربيحة سبكي ,المرجع السابق ,ص58.

[2] سهام شقطمي ,المرجع السابق ,ص32.

[3] ربيحة سبكي,المرجع السابق ,ص57.

[4] رميساء بنادي,المرجع السابق ,ص46.

[5] علاء الدين عشي,المرجع السابق,ص 310.

[6] سهام شقطمي, المرجع السابق ,ص33.

المطلب الثاني:إجراءات إبرام ملحق الصفقة العمومية.[1]

تتمثل اجراءات ابرام الملحق في عدة مراحل يمر بها الملحق الى حين ابرامه والتأشير عليه وقد تناولناها في عدة فروع كل مرة بفرع نفسر فيها مايجب القيام به وكذا الامور التي يجب توافرها.

الفرع الأول:إعداد الملحق من طرف المصلحة المتعاقدة.

إن للمصلحة المتعاقدة حق اللجوء إلى إبرام ملاحق للصفقة وهذا نتيجة لسلطتها في تعديل الصفقة العمومية وذلك في إطار المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 147/15 وهذا من خلال نص المادة 135 هذا المرسوم.يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف تلك ابرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق الذي انشئ من قبل ولكن يتم هذا قبل الاستلام النهائي للصفقة وهذا في حالة عدم امكانية توقع هذه الظروف او نتيجة مماطلة ويجب ان لا يتجاوز مدة الملحق ثلاثة أشهر والكميات بالزيادة 10%[2].ويبرم الملحق بإجراءات سهلة وبسيطة بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرامه بمجرد التعبير عن رغبتها في التعديل اتجاه المتعامل المتعاقد معها بصورة واضحة وصريحة بموجب قرار التعديل,وهذا ما يسمى في إطار القانون المدني بالإيجاب,ينعقد الملحق إذا ما قابله قبول من طرف المتعامل المتعاقد شرط ان يفرغ ذلك الإتفاق في وثيقة مكتوبة تابعة للصفقة الأصليةِ[3]وقد نصت المادة 139/9 على أنه:"عندما يتجاوز مبلغ الملحق أو العديد من الملاحق نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات ونسبة 20% في حالة صفقات الأشغال يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر للجنة الصفقات المختصة بأنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأن الإعلان لإجراء جديد لا يسمح بانجاز المشروع" .وهذه الفقرة استحدثت في المرسوم الجديد.

---

[1] انظر الملحق رقم 1 من المرسوم الرئاسي 236/10 ،نموذج مذكرة تحليلة.

[2] مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية الجديد 247/15 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة خيضر ،بسكرة,ص7.

[3] رميساء بنادي,المرجع السابق,ص47.

الفرع الثاني:عرض الملحق على دراسة لجنة الصفقات المختصة.

بعد أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد ملحق الصفقة العمومية يجب أن تعرضه على لجنة الصفقات المختصة.إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في المادة 139 وهذا ما نصت عليه المادة 5/136 من المرسوم الرئاسي 247/15 تجتمع هذه اللجنة بمبادرة من رئيسها,ويمكن أن تستعين على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه ان يساعدها في أشغالها.ولا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وإذا لم يتكمل هذا النصاب ,تجتمع اللجنة من جديد في غضون 8 أيام الموالية وتصح مداولتها,حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.وتتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجح.[1]

وقد أرسى المشرع من خلال المادة 106 المعدلة سنة 2012 قاعدة من خلال المرسوم الجديد مفادها أنه إن لم يكن للملحق أثر مالي فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات العمومية المعنية.وكذلك الأمر إن كان لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التعاقد أو مدة الإنجاز ولم يبلغ الحد المالي المبين في المرسوم.

[1] المادة 191 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 التي تنص على انه:"تجتمع اللجنة القطاعية ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة,التي تدعى كل منهما في صلب النص "اللجنة"بمبادرة من رئيس كل منهما.

يمكن اللجنة ان تستعين,على سبيل الاستشارة,بأي شخص ذي خبرة من شانه ان يساعدها في أشغالها.

لاتصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها.وإذا لم يكتمل هذا النصاب,تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية(8)أيام الموالية وتصح مداولتها,حينئذ,مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.وتتخذ القرارات دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين.وفي حالة تعادل الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

يتعين على اعضاء اللجنة ان يشاركوا شخصيا في اجتماعاتهم.وفي حال غيابهم أو حدوث مانع لهم,لايمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم.

وحدد في المرسوم ذاته حالات تلزم الإدارة بتوافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المعنية نوضح الحالات المختلفة للملحق فيما يلي:

1. عدم تجاوز لحدود مالية مبينة في المرسوم:

نصت المادة 106 من المرسوم الجديد أن الملحق لا يخضع لرقابة الصفقات متى تضمن السقف التالي:

20 % من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.[1]

و10% من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقا ت التي هي اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات.وهو ما يعني أن تجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة يعرض ملف الملحق أو مشروعه على لجنة الصفقات المعنية.

2.حالة الملحق الذي لا ينجم عنه أي أثر مالي :

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي .في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية.

3.حالة الظروف الإستثنائية غير المتوقعة:

قد تظهر بعد إبرام الصفقة وأثناء مرحلة التنفيذ وقائع وأحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يؤدي وجودها إلى اختلال في التوازن العقدي اختلالا وصفته الفقرة 2 من المادة 105 بالإختلال المعتبر .وقد يؤثر ذلك على عمر الصفقة وآجال التنفيذ.

4.حالة إقفال ملف الصفقة:

قد يكون الغرض من اعداد الملحق اقفال ملف الصفقة بصفة نهائية .لذا أجاز المشرع امكانية استعمال وغلق ملف الصفقة.

5.حالة العمليات الجديدة:

قد تبرر في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة بما يدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة

[1] عمار بوضياف,شرح تنظيم الصفقات العمومية,ص217.

الأصلية ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها.ففي هذه الحالة لا بد من احترام النسب المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي الجديد أي:

من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.[1]

10%من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصرفقات.وهو ما يعني ان يتجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة يعرض ملف الملحق أو مشروعه على لجنة الصفقات المعنية.[2]

الفرع الثالث:تعيين مقرر يقوم بدراسة الملحق وتحليله:

المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المتعلق بالنظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية تنص على ما يلي:تقدم التقارير التحليلية للملفات عند دراسة اللجنة للملف, من قبل مقرر, يعين خصيصا لكل ملف.

يعين المقررون من بين أعضاء اللجنة.

فيما يخص اللجان الوطنية للصفقات,يعين المقررون من بين موظفي وزارة المالية.كما يمكن الرئيس,عند الاقتضاء ,تعيين خبير لتقديم تقرير عن ملف.

يدرج التقرير التحليلي الممضي وجوبا من طرف المقرر ضمن الملف.

و يجب أن يحتوي التقرير التحليلي على حوصلة المقرر حول كل الملاحظات والقرارات و/أو التحفظات حول الملف المدروس.

المادة 9 من نفس المرسوم تنص على ما يلي:يتأكد المقرر, بالاتصال مع كتابة اللجنة, من رفع التحفظات.

ويستوجب موافقة اللجنة على رفع التحفظات المعلقة التي تخضع للتقدير.

المادة 10 من نفس المرسوم تنص على ما يلي: في حالة غياب المقرر أو حصول مانع له لمدة تفوق ثمانية(8) أيام, يتم استخلافه بالنسبة للملفات المعنية.

[1] عمار بوضياف ,شرح تنظيم الصفقات العمومية, ص217 – 218.

[2] عمار بوضياف,المرجع السابق,ص 218.

وعملا على تفادي إرجاء دراسة ملف مسجل في جدول الأعمال في حالة غياب المقرر أو حصول مانع له, فإنه يجب على المقرر أن يعلم رئيس اللجنة بذلك, ضمن آجال كافية, لتمكينه من استخلافه في الوقت المناسب.[1]

يقوم رئيس اللجنة بتعيين مقرر لدراسة الملحق وتحليله وفي هذا السياق تجد أنه قد نصت المادة 193[2] من قانون الصفقات العمومية الجديد رقم15 /247 على انه يعين الرئيس أحد أعضاء لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ليقدم للجنة تقريرا عن الملف.

ويعين الرئيس أحد أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات او عند الحاجة ,أو خبيراً,ليقدم للجنة تقريراً تحليليا عن الملف. ويتولى كل من رئيس لجنة تعيين مقرر خصيصا لكل ملف.وبالنسبة لرئيس أو نائب رئيس لجنة الصفقات لا يمكن تعينهم لصفة مقرر .

يرسل ملحق موضوع الدراسة إلى المقرر قبل ثمانية أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسته.

الفرع الرابع:عرض الملحق محل الدراسة للمناقشة.

لدراسة الملحق الذي تم تقديمه للجنة الصفقات المختصة تعقد هذه الأخيرة اجتماع مخصص لدراسة الملحق ومناقشته من طرف كل أعضاء اللجنة.وبما أن اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فهي بهذه الصفة يمكن ان توافق على الملحق بمنحها التأشيرة أو ترفضها وهذا ما نصت عليه المادة 195[3] من قانون الصفقات الجديد.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 16 مارس سنة 2011,يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية,العدد16 .

[2] المادة 193 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على مايلي:"يعين الرئيس احد اعضاء لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ليقدم تقريرا تحليليا عن الملف.

ويعين الرئيس أحد أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية أو,عند الحاجة,خبيراً,ليقدم للجنة تقريرا تحليليا عن الملف.

ويتولى كل رئيس لجنة تعيين مقرر خصيصا لكل ملف.

يجب ان يرسل الملف كاملا إلى المقرر قبل ثمانية (8),على الأقل,من انعقاد الإجتماع المخصص لدراسة هذا الملف.

لا يمكن تعيين رئيس ونائب رئيس لجنة الصفقات العمومية بصفة مقرر.

[3] المادة 195 الفقرة الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على مايلي:"اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها.

وبهذه الصفة,يمكن اللجنة ان تمنح التأشيرة أو ترفضها.وفي حالة الرفض,يجب أن يكون معللا.

أولا:حالة منح التأشيرة: على الرغم من أن التأشيرة تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري, حيث أنها وأذى بذاتها,من حيث عدم تمتعها بالطابع التنفيذي,فإنها تقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان تتمثل فيما يلي[1]:

1. **السبب** :يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة في حالة قانونية هي الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة[2],و هذا ما يتضح نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أوجبت على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة.

2. الإختصاص:وله عدة أنواع،وهي كالتالي:

أ – **الإختصاص الشخصي:**بما أن اللجنة هي مركز اتخاذ القرار وهي بهذا تسلم تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة،وعليه فان الاختصاص بمنح التأشيرة يؤول الى لجنة الصفقات المختصة تبعا القواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الصفقات 247/15 اذْ أنَ صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة.[3]

ب –**الاختصاص الزمني** : أن الاختصاص الزمني بمنح التأشيرة محدد بمدة عشرين يوم(20) تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة , أما فيما يخص اللجان القطاعية للصفقات فالاختصاص الزمني بمنح التأشيرة محدد بخمسة وأربعين يوما (45) تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

3.المحل: إن الأثر القانوني المترتب على منح التأشيرة هو التنفيذ إذ يجب تنفيذ الملحق المؤشر من قبل اللجنة المختصة.[4]

يمكن أن تمنح لجنة الصفقات تأشيرة مرفقة إما ب:

- تحفظات غير موقفة(إذا تعلق الأمر بالشكل).
- تحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الملحق(المادة 4/195).

[1] محمد صغير بعلي,المرجع السابق,ص65.

[2] سهام شقطمي,المرجع السابق,ص 107.

[3] محمد صغير بعلي,المرجع السابق,ص65.

[4] سهام شقطمي,المرجع السابق,ص108.

تعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة على الهيئات المالية المادة 195 الفقرة الرابعة منها من المرسوم 247/15.و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل عن إبرام أحد الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات المختصة.[1]

وأمر العدول هذا ينطبق كذلك على الملحق في الصفقة.

4.**الشكل والإجراءات** : يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة من قبل السلطة المختصة بعد 8 أيام من انعقاد الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة 6/195. تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون 15 يوم الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة اقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الإجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة المادة 4/196 يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي.

5.**الهدف:** :يدخل منح التأشيرة في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة في استعمال الأموال العمومية حفاظا على المصلحة العامة وعدم استفحال الفساد الإداري والذي يظهر خاصة من خلال ابرام الإدارة ملاحق للصفقة تتميز بعدم خضوعها للرقابة المقررة للصفقة الأصلية.[2]

الحالة التي ترفض فيها لجنة الصفقات التأشير على الملحق وهنا يجب أن يكون هذا الرفض معللا ولا يعاد دراسة ذلك الملحق ويقوم رفض منح التأشيرة على ما يلي:

ثانيا:حالة رفض التأشيرة: "يعود سبب رفض منح التأشيرة إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما .أي خرق مبدأ المشروعية كصدور الملحق مخالفا لقواعد المشروعية.[3]

---

[1] المادة 196 الفقرة الثالثة منها التي تنص على ما يلي:وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة,فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات ألعمومية.

[2] سهام شقطمي,المرجع السابق,ص109-108.

[3] المادة 3/195 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على مايلي:ومهما يكن من أمر,فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة,تكون سببا لرفض التأشيرة, إذا كان مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم.

1 –الإختصاص: حتى يكون رفض التأشيرة مؤسسا يجب أن يراعي قواعد الاختصاص.

أ –**الإختصاص الشخصي:** تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة تبعا لقواعد توزيع الإختصاص الخاصة بكل لجنة حسب المادة 195 من المرسوم 247/15.

ب –**الإختصاص الزمني** : كما هو الشأن بالنسبة لمنح التأشيرة ،فان الاختصاص الزمني برفض التأشيرة محدد بمدة عشرين يوم(20) تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة[1] أما اللجنة القطاعية للصفقات فالاختصاص الزمني بمنح التأشيرة أو رفضها محدد بخمسة وأربعين يوما(45) من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.[2]

2 –المحل: يتمثل الأثر المترتب على رفض منح التأشيرة إلى عدم تنفيذ الملحق كما أن رفض منح التأشيرة من طرف لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة إمكانية كل من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتجاوز ذلك بقرار معلل وهذا ما نصت عليه المادة 200[3] من قانون الصفقات رقم247/15.ويشترط لاتخاذ مقرر التجاوز ما يلي:

1.2.يشترط لصحة مقرر التجاوز في حال رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الملحق للأحكام التنظيمية المادة2/200 من المرسوم الرئاسي 247/15.

---

[1] المادة 178 من المرسوم 247/15 التي تنص على مايلي:تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل اقصاه عشرون (20) يوما,ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى هذه اللجنة.ويسير أجل دراسة الطعون بموجب احكام المادة 82 من هذا المرسوم.

[2] المادة 189 من المرسوم 247/15 التي تنص على مايلي:تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما,ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.ويسير اجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة82 من هذا المرسوم.

[3] المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على مايلي:يترتب,في حالة رفض لجنة صفقات المصلحة منح التاشيرة,ماياتي:

–يمكن الوزير او مسؤول الهيئة العمومية المعني,بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة,ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل,

–يمكن الوالي,في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ,ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك,

–يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي,في حود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة,ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك.

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(سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية)وإلى لجنة الصفقات المعنية.

2.2.يجب أن يكون مقرر التجاوز معللا ومسببا وبناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة المادة 2/195 من المرسوم الرئاسي 247/15.

3.2. يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل 90 يوم إبتداءا من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة المادة 2/202 من المرسوم الرئاسي 247/15.

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 (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية .

3-الشكل والإجراءات:يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات برفض التأشيرة إلى المصلحة المتعاقدة خلال ثمانية أيام من تاريخ انعقاد اللجنة المادة 8/195 من المرسوم الرئاسي. [1]

وقياسا على منح التأشيرة الذي يجب أن يكون مكتوبا، فان رفضها يقتضي عمليا الكتابة أيضا.

4-الهدف(الغاية): بالرجوع إلى أسباب رفض التأشيرة فان الهدف من رفض منح التأشيرة إنما يتمثل في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترامه من طرف المصلحة المتعاقدة[2] فالإدارة عند إبرامها لملاحق لصفقاتها هي مقيدة باحترام قواعد المشروعية. بعد الحصول على التأشيرة تقوم المصلحة المتعاقدة بعملية الالتزام وتودعه لدى المراقب المالي لطلب التأشيرة الخاصة به.

الفرع الخامس: طلب التأشيرة الخاصة بالمراقب المالي.

تختتم رقابة المراقب المالي للصفقات اما بتأشيرة المراقب المالي على بطاقة الالتزام وحتى على الوثائق الثبوتية ان لزم الامر وهذا بعد استيفاء الشروط وإذا لاحظ المراقب المالي ان هناك اخطاء شكلية يجب ان تصحح فيتم رفض هذا الالتزام رفضا مؤقتا واذا كانت الاخطاء جوهرية وأساسية وغير قابلة للتصحيح فهنا يتم اللجوء الى الرفض النهائي.[3]

ثم يحول الملحق الى الخزينة العمومية للتسوية المالية بالزيادة او النقصان.

---

[1] المادة 195 الفقرة الثامنة التي تنص على مايلي: وفي جميع الحالات,يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة,وذلك بعد ثمانية أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.

[2] د محمد الصغير بعلي, المرجع السابق, ص70.

[3] مداخلة حول قانون الصفقات العمومية 247/15 بين ولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة ,ص8 .

يتأكد المراقب المالي فيما يتعلق بالصفقة العمومية من توافر الصفة القانونية للآمر بالصرف الملتزم بالنفقة وتطابق الإلتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها ,مراعاة توافر الاعتمادات المالية المرخص بها ,وكذا التخصيص القانوني للنفقة ,فضلا عن التأكد من وجود التأشيرات ,الترخيصات والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المختصة قانونا إذا ما نص القانون على الزاميتها ,وهذا بالخصوص فيما يتعلق بنفقات الصفقات العمومية التي تلعب فيها لجان الصفقات العمومية دورا هاما في منح أو رفض التأشيرة.[1]

[1] منال حليمي,الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية,مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي,ورقلة,2013/2012,ص 21.

الفصل الثاني: آثار الملحق.

الفصل الثاني:آثار الملحق.

للملحق آثار يرتبها سواء على مقدار الالتزامات او مدد وطرق ووسائل التنفيذ التي تتم معالجتها في المبحث الاول من هذا الفصل الذي يحتوي على مطلبين ففي المطلب الاول تناولنا التعديل في مقدار الالتزامات والمطلب الثاني عن التعديل في مدد وطرق ووسائل التنفيذ , أما في المبحث الثاني سنتحدث عن حماية المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل قسمنا ها المبحث الى مطلبين الاول نتكلم فيه عن رقابة القاضي على سلطة التعديل اما المطلب الثاني عن رقابة لجان الصفقات العمومية.

المبحث الأول: آثار الملحق على مقدار الإلتزامات ومدد وطرق ووسائل التنفيذ.

للإدارة الحق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية وحقها في ذلك تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا لها في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة حال إبرام العقد.[1]

حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق,وإن التعاقد فيما يتم على أساس ان نية الطرفين انصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة وتحقيق المصلحة العامة[2],وهذا مايفرض المرونة والقابلية لتغيير.

فقد يؤثر التعديل في مقدار الإلتزامات وفي مدد وطرق ووسائل التنفيذ.

المطلب الأول: آثار الملحق على مقدار الإلتزامات.

تستطيع الإدارة أن تعدل في مقدار إلتزامات المتعاقد معها بزيادتها أو إنقاصها,أو التعديل من يرد على مقدار الإلتزامات,وليس على نوعها,حيث تكون بالزيادة أو الإنقاص المطلوبة من نفس طبيعة الإلتزامات المزادة أو المنقوصة,وهذا الحق ثابت للإدارة في كل العقود الادارية فلها أن تأمر بزيادة أو إنقاص من حجم الإلتزامات المتفق عليها في العقد.

وقد أخذ المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية بسلطة الإدارة في تعديل مقدار الإلتزامات, من خلال نص المادة 136 بقوله:"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[3].

إن سلطة الإدارة في تعديل العقود,هي أبرز الخصائص التي تنظم العقود الإدارية تملك من جانبها وحدها بإرادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم,حق تعديل العقد أثناء التنفيذ وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد,فتزيد من أعباء الطرف الآخر–أو تنقصها – كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل,بحيث تستطيع الإدارة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها وذلك بزيادة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة,المرجع السابق,ص 262.

[2] سليمان محمد الطماوي,المرجع السابق,ص 441.

[3] رميساء بنادي,المرجع السابق,ص 59.

أو إنقاصها,والتعديل هنا على مقادير الإلتزامات ليس على نوعها,من حيث تكون الزيادة أو الإنقاص المطلوب من نفس طبيعة الالتزامات المتزايدة أو هذا الحق ثابت للإدارة في كل العقود الإدارية,فلها أن تأمر بالتوسع في المرفق المسير عن طريق الإلتزام,أو بزيادة أو بإنقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق على تسليمها.[1]

الفرع الأول:مبررات التعديل في مقدار الإلتزامات:

تلجأ الإدارة إلى تعديل الصفقة العمومية كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل فنظرا لكون العمل يختلف في أثناء التنفيذ كما هو مقرر مسبقا في الصفقة الأولى مع المتعامل المتعاقد لذا فالتعديل في كميات العمل أثناء تنفيذ الصفقة ضرورة لا بد منها وهذا التعديل يبرره ما يلي:[2]

أولا:إذا كان عديم التغير أو عدم الاضافة من شأنه أن يسبب تأخيرا في العمل أو ضررا كبيرا من الناحية الاقتصادية والفنية.

ثانيا:إذا كان عدم التغيير يؤدي إلى عدم إمكانية الاستفادة من أعمال المقاولة على الوجه المطلوب عند إنجازها.

ثالثا:إذا كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة على التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير.

رابعا:إذا لم يترتب على التغيير تبديل أساسي في الخدمات أو السلعة الإنتاجية المقرر للمشروع.

خامسا:حالة قيام ظروف ملحة تستدعي التعديل, كإلغاء المرفق العام أو إعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع الشروط عقد التوريد.[3]

---

[1] عبد الكريم بو لقدير,سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر,مذكرة تخرج ماستر,كلية الحقوق,بسكرة,2014/2013,ص18.

[2] سهام شقطمي,الرجع السابق,ص55.

[3] سليمان محمد الطماوي,المرجع السابق,ص 472.

الفرع الثاني:تطبيقات التعديل في مقدار الإلتزامات:

لتناول سلطة الإدارة في التعديل في مقدار الإلتزامات بالزيادة أو النقصان يجب التطرق إلى تطبيقاتها العلمية,وذلك بالتركيز على صور التعديل في كل من عقد الأشغال العامة و الذي تظهر فيه سلطة الإدارة في التعديل بشكل أدق باعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل فيه.وعقد التوريد الذي تكون فيه سلطة التعديل في أضيق الحدود.ونفس الأمر يطبق على كل من عقود تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات وذلك لوجود مساهمة غير مباشرة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام مقارنة بعقد الأشغال العامة.

أولا:التعديل في عقد الاشغال العامة.

ان عقد الاشغال العام يتميز بطابع خاص,حيث يرتبط إرتباطا وثيقا بتسيير المرافق العامة بانتظام و إطراد,وتعتبر سلطة التعديل من أهم خصائص عقد الأشغال العامة كعقد إداري,وأن كان الغالب أن تتضمن عقود الأشغال شروطا تسلم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان,فهو لا يتناول إلا الشروط التي تتعلق بالمرفق,وبالتالي لا يمكن أن يمتد إلى باقي الشروط,ومن ثم فإن المسلم به أن تعديل في عقد الأشغال العامة لا يمكن أن يتناول الثمن بأي حالة من الأحوال,وتظهر سلطة التعديل كلما زاد اتصال محل التعديل بالمرفق العام, ويتم تدخل الإدارة في هذا المجال بمقتضى أوامر مصلحيه.

وليس من حق الإدارة تعديل شروط عقد الأشغال العامة تعديلا يقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب, فيجب أن تكون الأعباء التي تفرضها الإدارة مع المتعاقد معها في الحدود الطبيعية من حيث نوعها وأهميتها , بحيث لا تؤدي إلى فسخ العقد الاصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الإتفاق عليه , أو أن تؤدي هذه الأعباء التي أوجدها التعديل إلى إرهاق المتعاقد بإلتزامات تجاوز إمكاناتهم التقنية أو الإقتصادية , ويشمل موضوع التعديل في عقد الأشغال العامة التعديلات على مقادير العمل والقيام بإعمال جديدة غريبة عن العقد الأصلي , وبالتالي تظهر تطبيقات التعديل في عقد الأشغ ال العامة على مقادير لعمل , كما يمكن أن تتناول الأعمال الإضافية.[1]

[1] رميساء بنادي,المرجع السابق, ص59-60.

ثانيا: التعديل في عقد التوريد (إقتناء اللوازم).

للإدارة في عقود توريد تعديل مقدار الإلتزامات المتعاقد عليها متى إقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل, فمن حق الإدارة أن تلزم المورد بزيادة كمية التوريدات أو إنقاصها.[1]

تقوم عقود التوريد على أسس تسليم منقولات للإدارة, ولما كانت سلطة التعديل تستند أساسا إلى صلة العقد بالمرفق العام, وكانت صلة التوريد بالمرفق ليست بدرجة ووضوح عقد الأشغال العامة, فإن سلطة التعديل في عقود التوريد إنما تمارس في أضيق الحدود.[2]

وسنبين مدى سلطة الإدارة في تعديل عقود التوريد بالتطرق إلى :

1) عقود التوريد العادية:

إن رقابة الإدارة تتجلى بشكل واضح فيما يتعلق بفحص البضائع تمهيدا لتسلمها نهائيا. إما فيما يتعلق بالإشراف والتوجيه أو التعديل قبل التسليم فإن الأصل أن يرجع بالخصوص إلى شروط العقد ودفاتر الشروط, فإذا إلتزام الصمت فإن الأصل أن يترك للمورد حرية التوريد على مسؤولية.

ولكن نظرا لضعف صلة عقود التوريد بالمرفق فإن بعض الفقهاء ينازعون في حق الإدارة في تعديل كمية البضائع المتفق على توريدها بالنقض أو الزيادة, وأحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا قليلة, لكنها أعلنت صراحة عن حق الادارة في تعديل شروط عقد التوريد بالنقض أو الزيادة.[3]

2) عقود التوريد الصناعية:

إن الوضع في هذه العقود مختلف لأن الإدارة لا تتفق على مجرد التوريد ولكن على نوع الصناعة أيضا لاسيما إذا إنصب موضوع التعاقد على أشياء ذات أهمية خاصة تتعلق بالجهود الحربية مثلا, فحينئذ لا تقتصر رقابة الإدارة على مجرد التسليم ولكن يكون لها متابعة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد وهذا ما نظمته دفاتر الشروط الخاصة في فرنسا.[4]

---

[1] سهام شرقطمي,المرجع السابق,ص64.

[2] رميساء بنادي,المرجع السابق,ص66.

[3] سليمان محمد الطماوي,المرجع السابق,ص 471- 472.

[4] سهام شرقطمي,المرجع السابق,ص65.

المطلب الثاني: آثار الملحق على مدد وطرق ووسائل التنفيذ.

إن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية لا يقتصر على تعديل مقدار الإلتزامات المتعاقد عليها فقط سواء بالزيادة أو النقصان بل يمتد أيضا الى آجال تنفيذ العقد وإلى آليات تنفيذه وهذا بحسب ما تقتضيه ظروف وملابسات التنفيذ .

الفرع الأول : التعديل في طرق ووسائل التنفيذ.

سلطة الإدارة في تعديل طرق ووسائل التنفيذ والتحكم فيها زيادة أو نقصان.[1]

اذا كان للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة في مقدار إلتزامات المتعاقد معها من حيث الزيادة أو النقصان فلها أيضا أن تعدل في طرق ووسائل التنفيذ وهذا لمواجهة ومسايرة الإكتشافات الحديثة التي تقضي إستعمال وسائل وطرق فنية أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية أي في العقد أو دفتر الشروط وهذا ما سنوضحه من خلال:

أولا : عقد الأشغال العامة:

تستطيع الإدارة أن تأمر بتعديل المشروعات الأصلية بشرط عدم تغيير موضوع العقد وهو ماأقر به مجلس الدولة الفرنسي في قضية "بارتي" بقوله:"أن من حق الإدارة أن تأمر بإحداث كوبري بقنطرة واحدة.",أو بإجراء تعديلات على أنواع المواد المستعملة وعلى أماكن استخراجها كما تستطيع الإدارة أن تفرض تعديلات على أماكن العمل أو إجراء تعديلات على أنواع المواد المستعملة وعلى أماكن استخرجها.[2]

ثانيا:عقد التوريد:

إن تعديل في طرق ووسائل التنفيذ في هذا النوع من العقود يبدوا أقل أعمال,مما هو في عقد الأشغال العامة,لاسيما في عقود التوريد العادية أو الجارية حيث أن التعديل في هذا النوع من العقود ليست له أهمية مقارنة بعقود التوريد ذات الحجم الكمي كعقود التوريد الصناعية كتصنيع الأسلحة أو بناء السفن.[3]

---

[1] عادل بوعمران,النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية,دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع,الجزائر,2011,ص 101.

[2] رميساء بنادي,المرجع السابق,ص70.

[3] سهام شرقطمي,المرجع السابق,ص 66.

وتجدر الملاحظة أن موقع التنفيذ لا يعتبر داخلا في نطاق الخدمة أو العمل كما أنه لا يعد من وسائل وطرق التنفيذ,ومن ثم فسلطة التعديل لا تمتد إليه لخروجه عن النطاق الجائز لها قانونا وبهذه المثابة يكون من العناصر الأساسية التي يراعيها المتعاقد عند إقباله على التعاقد والتي يضعها في حسبانه وتقديره وإن كان على هذا النحو فإنه لا يجوز تناوله بالتعديل بعد تمام العقد.[1]

الفرع الثاني: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة.

فالإدارة قد ترى إنهاء العقد قبل الأجل المحدد له,كما يحدث كثيرا في عقود إلتزام المرافق العامة,حيث تقوم الإدارة من جانبها بإنهاء العقد قبل المدة المقرر لها حسب شروط العقد المبرم بينها وبين الملتزم,وكذلك قد تطلب وقف الأشغال العامة من المقاول المتعاقد معها.

ومثال ذلك أن تعدل في مدة التنفيذ المشترطة في العقد وذلك بتقصيرها أو مدها,كما تستطيع إستعمال سلطتها في التعديل الإنفرادي كأن تقرر إنهاء مدة العقد بفسخه إنفراديا إذا إقتضى ذلك الصالح العام.

هذا مفاده أن حاجات المرفق العام التي تبرر التعديل في مدى وكيفية أداء الإلتزامات بواسطة أن تعرض تعديلات على تنفيذ الأعمال والتوريدات سواء باستعجالها(تقصير مدة التنفيذ)أو بتأخيرها(مد مدة التنفيذ).

وأيضا إذا اقتضت الحاجة العاجلة للمرفق أن يتم التوريد أو تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها في العقد,فإن المصلحة المتعاقدة تستطيع أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة في الإسراع في التنفيذ.[2]

يمتد حق المصلحة المتعاقدة في التعديل الإنفرادي ليشمل مدة التنفيذ المنصوص عليها في الصفقة فإذا كان تحديد الأجل المقرر للتوريد أو لإتمام الأشغال يخضع تقدير المصالح المتعاقدة حسب ما تقتضيه ظروف إنجاز الصفقة فإنها تملك تعديل الأجل الذي سبق لها أن حددته.[3]

والإدارة تستطيع أن تفرض تعديلات على تنفيذ الأعمال والتوريدات سواء باستعجالها أي تقصير مدد التنفيذ أو بتأخيرها فإذا اقتضت الحاجة العاجلة للمرفق أن يتم التوريد أو أن تتم

[1] رميساء بنادي,المرجع السابق, ص70-71.

[2] عبد الكريم بو لقداير,المرجع السابق,ص 22.

[3] ربيحة سبكي, المرجع السابق,ص77.

الأشغال في مدد أقصر من المدة المتفق عليها في العقد,فإن الإدارة تستطيع أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة الإسراع في التنفيذ وعلى العكس من ذلك قد تستوجب الظروف,ومصلحة المرفق العام وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد.[1]وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: حالة انقاص مدة التنفيذ:

إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن حاجات الجماعة تستوجب إنجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة فعندئذ تطلب من المقاول إنقاص مدة التنفيذ بما يتفق ذلك مع حاجات الجمهور كما لو حصلت أزمة في إحدى المواد الإستهلاكية وكان هناك مشروع لإنتاج تلك المادة تحت الإنشاء وقد حددت له فترة 3 سنوات لغرض انجازه من قبل المقاول, ففي هذه الحالة وبسبب حاجة الجمهور لهذه المادة .يمكن للإدارة تقصير مدة التنفيذ إلى المعقول.[2]

ثانيا:حالة تحديد مدة التنفيذ أو توقيعها.

قد طرأت ظروف أثناء تنفيذ العقد تستوجب وفق الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد فالإدارة بسبب ظروف الحرب مثلا تستطيع أن تأمر بتأخير تنفيذ الأعمال أو بوقف تنفيذها,كما تستطيع ذلك أيضا بسبب عدم كفاية إعتمادات الميزانية.[3]

ويمكن أن يكون التعديل في الأجل المقرر للتوريد قبل إنتهاء الميعاد المتفق عليه أو يكون بعد إنقضاء الميعاد الأصلي ففي هذه الحالة لا يحق لجهة الإدارة توقيع غرامة التأخير عن المدة التي تأخر فيها المورد عن الميعاد الأصلي ,فالتعديل هنا يعتبر إمتداد للعقد.[4]

[1] سهام شرقطمي,المرجع السابق,ص67.

[2] رميساء بنادي,المرجع السابق,ص 69.

[3] سهام شرقطمي,المرجع السابق,نفس الصفحة.

[4] ربيحة سبكي,المرجع السابق,ص78.

المبحث الثاني:حماية المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل.

في المطلب الأول سنتناول رقابة القاضي على سلطة التعديل بحيث تتناول جانب احترام التوازن المالي للعقد وكيف ينظر القاضي الى هذه السلطة.

إن المقابل المالي المحدد في العقد,مبدئيا لايمكن تغييره,فالمتعاقد مع الإدارة,شأنه شأن الإدارة,يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه.إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي في تغيير في وضع العقد.

أما بالنسبة للمطلب الثاني سنتناول رقابة لجان الصفقات العمومية والتي تتمثل في لجنة المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية.

المطلب الاول: رقابة القاضي على سلطة التعديل

ان المتعاقد مع الادارة يتعرض اثناء التنفيذ لتدخل الادارة مما يزيد من الاعباء والالتزامات الملقاة على عاتقه فيختل التوازن المالي للعقد اما بفعل الادارة مباشرة حين تمارس سلطتها في التعديل العقد وإنما نتيجة لإجراءات عامة لا يقصد بها المتعاقد نفسه كلها تؤثر على التزاماته او بفعل ظروف اقتصادية خارجية في مثل هذه الاحوال لا ترتكب الإدارة خطا ما ولكن العدالة وصالح المرفق العام معا يقتضيان بتعويض المتعاقد عما يناله من ضرر.

<<وفكرة اعادة التوازن المالي للصفقة من المبادئ الاساسية في نظرية العقد وهي تقيم تناسبا بين حقوق المتعاقد والتزامات >>[1].فبما ان التزامات المتعاقد تتم بالمرونة فانه من الضروري اضفاء هذه الصفة على حقوقه المستمدة من العقد ايضا.

فالمقابل سلطة التعديل الصفقة عن طريق الملحق يتمثل في تحقيق التوازن المالي والذي يرتكز على حق المتعاقد في التعويض.

فإذا ما طرأت احداث ووقائع اثناء تنفيذ الصفقة بصورة تكون معها مواصلة انجاز لصفقة وإتمامها مرهقا كثيرا بالنسبة للمتعامل المتعاقد كان ترفع اسعار مواد البناء(إسمنت,حديد)بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المقاول في عقد الاشغال العامة في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة,فان الامر يستلزم تدخل الادارة المتعاقدة لتدعم ماليا المتعاقد معها.[2]

[1] سهام شرقطمي,المرجع السابق,ص68.

[2] محمد الصغير بعلي,المرجع السابق,ص88.

وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الاداريين في كل من فرنسا ومصر والجزائر على ان هذا الوضع يتطلب من اجل ضمان مبدأ الاستمرارية,وتوافق بين عاملين هما:

التزام المتعامل المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ الصفقة لما لها من اثر على المصلحة العامة وتلبية احتياجات الجمهور من جهة.[1]

ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة ادارية عامة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي من خلال تحمل كل جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات.[2]

تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الفرنسي الفضل في اظهارها الى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه.[3]

والعمل بها أدى إلى ظهور نظرتين هما نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

ان المشرع حاول كفالة حق اعادة التوازن المالي للصفقة لصالح المتعامل المتعاقد وجعله إلتزاما يقع على الإدارة المتعاقدة ,"ليس من العدل ان يتحمل المتعاقد لوحده تلك الأعباء الإضافية دون مشاركة الإدارة ".[4]

وفي هذا الصدد نص المشرع في نص المادة 153الفقرة الثانية من المرسوم رقم 247/15 على انه :<<يجب على المصلحة المتعاقدة ,دون المساس بتطبيق احكام الفقرة اعلاه,ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها...>>.

[1] اسماعيل بحري,الضمانات في مجال الصفقات في الجزائر,مذكرة ماجستير,كلية الحقوق,الجزائر,2009/2008,ص 74.

[2] محمد صغير بعلي,المرجع السابق,ص 232.

[3] سهام شرقطمي,المرجع السابق,ص69.

[4] ياقوته عليوات, تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية, شهادة دكتوراه في القانون العام, كلية الحقوق,قسنطينة,2009/2008,ص 178.

الفرع الأول:مفهوم نظرية فعل الأمير.

اولا:تعريف نظرية فعل الأمير.

إن نظرية فعل الأمير نظرية قديمة و من خلق الاجتهاد الفرنسي ويقصد بفعل الأمير جميع الأعمال المشروعة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة التي ترتب اثار ضارة بالمتعاقد وتزيد من أعبائه التعاقدية كما هي محددة بالعقد يؤدي ذلك إلى إلتزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن كافة الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد.[1]

وعرفه الاستاذ عاطف البنا والاستاذ RICCI CLAUDEJEAN بأنه "كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد او في الإلتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق بصفة عامة المخاطر الادارية,وهذه الإجراءات تصدر من الجهة الادارية التي ابرمت العقد وقد تتخذ بشكل قرار فردي خاص او قواعد تنظيمية عامة, وقد تؤثر على العقد تأثيرا مباشرا,او تأثيرا غير مباشر ويحدث التأثير المباشر عندما تستعمل الإدارة سلطاتها في تعديل العقد".[2]

المقصود بالمخاطر الإدارية أو ما يطلق عليه تسمية أفعال الأمير, هي تصرفات أو إجراءات تصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة, أو عن أية جهة إدارية أخرى, أو عن السلطة التشريعية أو أي سلطة من سلطات الدولة, ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد أكثر صعوبة أو أكثر تكلفة,أو تؤدي إلى تضخم أعبائه وزيادة التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد, وقد تكون في شكل لائحة أو تشريع أو قرار فردي أو عمل مادي, وقد يكون تأثيرها في تنفيذ العقد مباشراً وقد يكون غير مباشر.[3]

عرفها الأستاذ "عمار عوابدي" بأنها :الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الإمتيازات المنصوص عليها في العقد الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير عادية.[4]

---

[1] محمد قصدي,القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية,العدد 39,الرباط,ص51.

[2] محمد صغير بعلي,المرجع السابق,ص225.

[3] محمد أبو راس الشافعي,العقود الإدارية,..www.pdffactory.com,بدون رقم صفحة.

[4] عمار عوابدي,القانون الإداري,النشاط الإداري,ج2,دار المطبوعات الجامعية,الجزائر,2002,ص223.

يعني فعل الأمير ,كل إجراء تتخذه السلطات العمومية,وتؤدي نتيجة جعل تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة للمتعاقد.

وهذه الإجراءات التي تدخل"وضع إداري غير متوقع un aléa administratif,أي تدخل أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام أو ذات طابع خاص.ومن أمثلة عن الإجراءات ذات الطابع العام,زيادة الضرائب,زيادة رسوم الجمارك التي تنعكس على أسعار السوق...ومن الأمثلة على الإجراءات ذات الطابع الخاص,غلق طريق للسير مما يجبر سيارات المتعاقد مع الإدارة قطع مسافة أطول وبالتالي الزيادة في الكلفة....

إن كل هذه الإجراءات ينتج عنها أنها تثقل,وفي بعض الأحيان بصفة خطيرة شروط تنفيذ العقد ولكن دون أن يؤدي هذا إلى معارضة أو توفيق في التنفيذ من طرف المتعاقد مع الإدارة.ولكن هناك في بعض الحالات,أن المقاول يطالب بالتعويض بسبب التكاليف الإضافية التي يتحملها.[1]

وفي الأخير ,فإن الأستاذ محيو ,يختم قوله فيما يخص نظرية فعل الأمير أنه سواء أخذ بالتعريف الواسع أو بالتعريف الضيق لفعل الأمير ,فالنتائج تكون متشابهة بحيث تتمثل في التعويض كليا une indemnisation intégrale المتعاقد مع الإدارة بسبب الأعباء الجديدة وهذا إذا أثر الإجراء المتخذ من طرف الإدارة المتعاقدة على العقد.إن شروط هذا التعويض كانت موضوع قضاء لكن متناقض في أغلبه وبالتالي كان من الصعب جمعه بصفة منظمة,لأن القاضي ينظر في القضايا ويبت فيها حسب كل حالة ولا يسعى لاستخلاص حلول مبدئية.إلا أن,يمكننا قبول يضيف نفس الفقيه أن هناك اتجاه للقاضي في التمييز بين الإجراءات ذات الطابع العام والتي تطبق على جميع المواطنين وبالتالي لاينتج عنها تعويض والإجراءات ذات الطابع الخاص والتي لا تمس إلا عدد محدود من الأشخاص وتسبب لهم ضررا قابلا للتعويض.[2]

[1] ناصر لباد,الوجيز في القانون الإداري,ص 297.

[2] ناصر لباد,المرجع نفسه,ص 298.

ثانيا: الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير.

يمكن القول أن نظرية فعل الأمير تستند وفق قانون الصفقات العمومية في المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 مادة 153 والتي تقابلها المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية وبالتحديد في الفقرة 2 والتي تنص على أنه :يجب على المصلحة المتعاقدة ...إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين .

"كما يمكن القول أن نظرية فعل الأمير تستند أيضا على مبدأ عام من المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة ألا وهو مبدأ الإستمرارية 'le principe de continuite ,اي ضرورة سير المرفق العام بانتظام وبإطراد تلبية للإحتياجات العامة".[1]

ثالثا:شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.

تشترط لنطبيق نظرية فعل الأمير مايلي:

1. ان ينتج فعل الأمير بسبب إجراء اصدرته المصلحة المتعاقدة:

لا يستطيع المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الإستناد إلى نظرية فعل الأمير إلا إذا كانت الأعباء صادرة من المجموعة التي هي طرف في الصفقة,اما في الحالة العكسية,اي عندما يكون التدخل من طرف شخص عمومي آخر فيمكن الإستناد إلى نظرية الظروف الطارئة,وهذا يعتبر تطور في موقف القضاء الذي كان يعتبر في البداية أن نظرية فعل الأمير تصبح قابلة للتطبيق مادام أن هناك تبعات جديدة تثقل العقد مهما كانت السلطة التي تسببت فيها.[2]

2.أن يكون فعل الأمير عملاً مشروعاً:

فأعمال الإدارة غير المشروعة لا تعتبر من افعال الأمير , لأن الأعمال الخاطئة يقرر التعويض بسببها طبقا لقواعد وأسس المسؤولية العقدية أو التقصيرية للإدارة.[3]

[1] محمد صغير بعلي,المرجع السابق,ص 225.

[2] ناصر لباد,القانون الإداري(النشاط الإداري),الجزء الثاني,لباد للنشر,الجزائر,2004,ص 445.

[3] ربيحة سبكي,المرجع السابق,ص 68.

3. قلب اقتصاديات العقد:

لأعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير ,لابد أن يترتب على التصرف المشرع للمصلحة المتعاقدة زيادة أو إرتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة يجعل تنفيذها اصلا مرهقا بحيث بسبب الإجراء للمتعاقد ضرراً حقيقيا وليس احتماليا من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للصفقة,ولو لم يكن الضرر فيه جانب كبير من الجسامة.[1]

يشترط أن يكون الضرر محدداً ومباشراً ,للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.[2] فإذا نتج مثلاً عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي.لذا فإن الإدارة عادة وهي تمارس سلطتها في التعديل تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي وهو ماحرص عليه قانون الصفقات العمومية من خلال المادة 153 السابقة الذكر.[3]

4. أن يكون الإجراء غير متوقع:

يجب ان تكون التدابير التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة والتي أدت إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة العمومية لكي يستطيع المتعامل المتعاقد طلب التعويض.

وعدم التوقع هنا يقصد به عدم معرفة التكاليف الزائدة ونطاقها في حالة عدم تحديدها في الصفقة.[4]

رابعا:خصائص نظرية عمل الأمير:

تتلخص في مايلي:

يتمثل عمل الأمير دائما في إجراءات تصدر عن المصلحة المتعاقدة ومن شأنها أن تمس بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد, يجب أن تكون إجراءات مشروعة, أما إذا كانت غير مشروعة فللمتعامل المتعاقد مساءلة المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

---

[1] سهام قشطمي,المرجع السابق,ص74.

[2] ربيحة سبكي,المرجع السابق,ص69.

[3] اسماعيل بحري,المرجع السابق,ص 75.

[4] ربيحة سبكي,المرجع السابق, ص 69.

وفي هذا الصدد تتخذ هذه الإجراءات عدة صور, أهمها:

- تلك الإجراءات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة لتعديل في شروط العقد, وهذا أهم مجال لنظرية عمل الأمير.
- قرارات إدارية في صورة إجراء فردي أو إجراء عام:

1.كل إجراء فردي (قرارات فردية) إما أن يؤثر:

وله صورتين إما مباشرة أوغير مباشرة،وهي كالتالي:

1.1.بصورة مباشرة في العقد : تعد الحالة التي تقوم المصلحة المتعاقد بإصدار قرارات تؤثر مباشرة في العقد : كأن تقوم هذه الإدارة قيود خاصة على المتعاقد في صفقة الأشغال العمومية بغرض حماية المواطنين.

2.1.أو بصورة غير مباشرة تؤثر في ظروف التنفيذ: هنا تتخذ المصلحة المتعاقدة إجراء يؤدي إلى تغير ظروف تنفيذ العقد.

يجدر بالذكر أنه نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية,أن المقاول يلتزم بالتغيرات المفروضة خلال العمل, إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغيرات مهندس الدائرة, أو مهندس المعماري بموجب آمر مصلحة على مسؤوليته حيث لا تعتبر تلك التغيرات إلا إذا اثبت حصولها بموجب الأمر الصادر عن الشخصين المذكورين اعلاه.

ففي حالة النقص في جملة الأشغال, وعدا الحالة المنصوص عليها في المادة 32 من (CCAG),وكان التخفيض في الأسعار أعلى من 20% من مبلغ المقاولة , جاز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب.[1]

أما إذا مس أمر المصلحة المتعاقدة وطرأ تغيير في أهمية مختلف أنواع الأشغال والمبنية في الصفقة تفضيلا تقديريا, وعندما يتبين أن التغيرات تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول تناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل يختلف فيه المقادير بما يفوق 35% بزيادة أو نقصان عن المقادير المعقدة في التفضيل التقديري, جاز للمقاول أن يطلب تعويضا عند انتهاء الحساب, أما في حالة تعذر التفاهم الودي, عليه أن يطلب التعويض من قبل المحكمة الإدارية المختصة.

[1] إيمان حزماني,المرجع السابق, ص 66- 67.

2.أو كل إجراء عام (قرارات تنظيمية) : قد يؤدي هذا الإجراء الذي يطبق على المتعاقد إلى إصابته بالذات بضرر خاص متميز عن غيره من عموم الأفراد, كأن ترفع الإدارة في رسم المواد الأولية التي تدخل في موضوع صفقة الأشغال فور إبرامها.

فالإجراء العام يصدر في شكل لائحة هامة ومجرد ة تخاطب الجميع على قد م المساواة ولكن إذا تضرر المتعاقد استثنائيا فإن القضاء الإداري في هذه الحالة فقط يمنح له تعويض.

3.كل الأعمال المادية :

وهي الأعمال التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ويكون من شأنها جعل تنفيذ صفقة الأشغال العمومية تنفيذا مرهقا أو مكلفا.

1.3.يجب أن تكون هذه الإجراءات غير متوقعة وقت التعاقد.

2.3.يجب أن تكون الإجراءات المتخذة من طرف المصلحة المتعاقدة تزيد من اعباء المتعامل المتعاقد أو تكاليفه العادية والمتفق عليها وقت إبرام الصفقة.

ومتى تحقق المتعامل المتعاقد من أن هذه الأضرار مست بالتوازن المالي فمن حقه طلب الحصول على تعويض كامل الضرر الذي لحقه.[1]

خامسا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمير.

إن من آثار إعمال إجراء (نظرية فعل الأمير)من طرف السلطة الإدارية وذلك في تأثير على العقد الإداري من جهة ويتمثل في إعادة التوازن الطبيعي للعقد,ومن جهة أخرى على الطرف المتعاقد(المرفق العام)ويمتثل في التعويض الكامل عن جميع الأضرار الملحقة بالمتعاقد بإعتبار طرف هذا العقد.[2]

[1] فتيحة حابي,النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية(في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم),مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام,تيزي وزو,2013/07/03, ص 218- 220 .

[2] الزهرة بوشارب, نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية,مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي,ورقلة,2014/06/01,ص 55.

يترتب عن تطبيق هذه النظرية أثر هام يتمثل في إلتزام الإدارة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة وذلك عن طريق تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل ويكون التعويض كاملاً عن الربح والخسارة.[1]

الفرع الثاني:مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

سنتطرق الى تعريف النظرية واساسها القانوني و وكذا آثار هذه النظرية على التوالي,وهي كالتالي:

اولاً: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف غير متوقعة وخارجة عن إرادة المتعاقد والإدارة, يكون من شأنها أن تجعل تنفيذ الإلتزام أكثر كلفة وليس مستحيلاً, وتؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد, مما ينعكس سلبا على سير المرفق العام وانتظامه في حال تعثر المتعاقد عن متابعة التنفيذ. لذلك أنتج القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة لإعادة الأضرار التوازن المالي للعقد الإداري وذلك بمساعدة الملتزم ليتمكن من متابعة التنفيذ وتعويضه عن التي أصابته, مما يساهم بالتالي بعدم توقف المرفق محل العقد.

ولقد أدى الاضطراب والانقلاب الذي حدث خلال الحرب العالمية الأولى إلى ظهور نظرية الظروف الطارئة.[2]

نظرية الظروف الطارئة هي من انشاء مجلس الدولة الفرنسي الذي اقرها في حكمه الصادر بتاريخ 1916/7/30 بشان قضية غاز مدينة بوردو وخلاصة هذه النظرية أنه اذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت ابرام العقد وترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالاً خطيراً بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام أشد إرهاقا وأكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحمل الأعباء الجديدة بتعرضه جزئيا ومؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت به.[3]

[1] ربيحة سبكي,المرجع السابق,ص 69.

[2] إيمان حزماني,المرجع السابق,ص67.

[3] اسماعيل بحري,المرجع السابق,ص76.

تطبق نظرية الظروف الطارئة على صفقة الأشغال العامة كونها تستغرق مدة طويلة لإنجازها والتي من خلالها قد تحدث عدة ظروف استثنائية تؤجل تنفيذها كما تطبق أيضا على صفقات التوريد وإن كانت شروط انطباق هذه النظرية من النادر جداً أن تجتمع فيها نظراً لأن مدة تنفيذها قصيرة.[1]

نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من تنفيذ إلتزامه , التنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكنا ولكنه مرهق, وعلى ذلك لا تعفي المتعاقد من تنفيذ العقد, إلا أنها تمنح المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة أن تسهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به , ضمانا لحماية المرفق العام واستمرار في أداء خدماته دون انقطاع.[2]

يقصد بالظروف الطارئة,والتي يطلق عليها أيضاً المخاطر الإقتصاية , تلك الظروف الإستثنائية, التي تقع أثناء التنفيذ عقد إداري ولا دخل لإدارة الإدارة ولا المتعاقد في حدوثها, ويكون من شأنها أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً أو مرهقاً.[3]

إذا كان فعل الأمير ينتج عن إرادة السلطة المتعاقدة,تعتبر الظروف الطارئة مستقلة عن أطراف العقد.بحيث قد يحصل أن تحدث,خلال تنفيذ العقد ظروف اقتصادية غير متوقعة تفرض على المتعاقد مع الإدارة أعباء باهضة.فتحدث اضطرابا في الشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد.وهذا ما يحدث مثلا في فترة ارتفاع شديد للأسعار أو تخفيض العملة la dévaluation.وهذا ما أدى إلى التحدث عن ما يسمى "بالوضع الاقتصادي غير المتوقع I'aléa économique مقارنة بالوضع الإداري غير المتوقع I'aéa administratif الذي تم التطرق إليه سابقا.مع الملاحظة التالية أنه من الصعب أو من المستحيل يقول الأستاذ محيو التمييز بين الوضع غير المتوقع الإداري I'aléa administratif والوضع غير المتوقع الاقتصادي I'aléa économique.

إن المفهومين,يمكن أن يمتزجا عندما يكون تغيير العقد بصورة جذرية ناتجا عن إجراء اتخذته سلطة عمومية غير السلطة المتعاقدة.

[1] ربيحة سبكي,المرجع السابق,ص 70.

[2] ياقوته عليوات,المرجع السابق,ص 183.

[3] محمد أبو راس الشافعي,المرجع السابق,ص 109.

وعلى هذا الأساس,يستطيع المتعاقد مع الإدارة الحصول على تعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة.وبالتالي فإنه,لا يحتمل لوحده الأعباء غير المتوقعة وإنما تشاركه في تحملها الإدارة المتعاقدة,حتى يتمكن المتعاقد معها من الإستمرار في تنفيذ العقد.

وتجب الإشارة,أن نظرية الظروف الطارئة قد أنشأها مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 30 مارس 1916 في قضية شركة غاز بوردو C.E 30 Mars 1916,compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.

إن الحل الذي اعتمد هذا القرار,استند إلى ضرورات المرفق العمومي الذي يجب أن يسير بصفة طبيعية,وبدون انقطاع,وفقا لمبدأ استمرارية المرافق العمومية.[1]

إن نظرية الظروف الطارئة ذات الأصل القضائي يقول الأستاذ محيو,أصبحت نظرية تقليدية.بحيث قد قامت بتكرسيها النصوص القانونية ولا سيما العقود الإدارية التي أصبحت تتضمن بنود تمكن من إعادة النظر في الأسعار تبعا للتغيرات الاقتصادية. إن هذه البنود التي تمكن من تعديل الأسعار وربط التعريفات l'indexation des tarifs بالتغيرات الاقتصادية,تجنب الأحداث أو الظروف غير المتوقعة وبالتالي,تجنب اللجوء إلى نظرية الظروف الطارئة.

لكن الوضعية التي عاشتها الجزائر فيما يخص تخفيض العملة الجزائرية la dévaluation du dinar,تبين أن الوضع في الواقع في بعض الأحيان غير ذلك.بحيث قد عرفت الجزائر ابتداءا من 1991 ولكن خاصة بعد 1994 تخفيض في الدينار.وقد نتج عن هذا,أن أسعار السلع لاسيما المستوردة منها,قد ارتفع بأضعاف.وكان لهذه النتيجة آثار على العقود التي أبرمت مع الإدارة لاسيما منها التي مازالت في حالة التنفيذ.واستنادا إلى نظرية الظروف الطارئة,فقد أصبح المتعاقدون مع الإدارة (خاصة منهم المقاولون في الأشغال العمومية,والموردون إذا كانت السلع مستوردة...) يطالبون بإعادة النظر في الوضعية المالية للعقد.

[1] ناصر لباد,الوجيز في القانون الإداري، ص298-299.

وقد تمخض كذلك عن هذا,تكوين لجنة,سيمت "لجنة المتابعة للخسارة الناتجة عن الصرف le comité de suivi des pertes de change", التي أصبح المقاولون من خلالها يطالبون بالتعويض من جراء الخسارة في الصرف.[1]

ثانيا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة.

تجد هذه النظرية أساسها من خلال المادة 153 من المرسوم الرئاسي الجديد السالفة الذكر كما تستمد اساس النظرية أيضا من خلال المادة 2/137 وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق, فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة ,عند الإقتضاء.

كذلك الفقرة الثامنة من نص المادة 136[2] التي تنص على أنه:

"...إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف...".

ثالثا: شروط نظرية الظروف الطارئة.

لإعمال نظرية الظروف الطارئة يجب توافر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

1. وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يحدث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه, وقد يكون مرده اقتصاديا كارتفاع الأجور نتيجة الأزمة الإقتصادية ,أو سياسيا كإعلان الحرب, أو طبيعيا كالزلزال والفيضانات, وقد تأتي من جهة إدارية غير متعاقدة وأن يكون خارجا عن إرادة المتعاقدين.[3]

2. أن يكون الحادث الطارئ أجنبيا عن إرادة المتعاقدين:

يتعين لأعمال هذه النظرية أن لايكون لإرادة طرفي العقد دخلاً في إحداثه أو تفاقم آثار الضارة أو إمتداد تلك آثار العقد, فإن كان بسب الإدارة المتعاقدة هنا نكون أمام نظرية فعل الأمير,أما إن كان للمتعامل المتعاقد يد في إحداث الظروف الطارئة هنا لا يستفيد من إعادة التوازن المالي.

---

[1] ناصر لباد,الوجيز في القانون الإداري,ص 299.

[2] المادة 136 الفقرة 8 من المرسوم 247/15.

[3] محمد قصدي,المرجع السابق,ص54.

3. أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع:

أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها بما يسمح للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي.[1]

4. ان يكون من شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى إختلال التوازن المالي لعقد:

أي أنه يترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة التي يمكن تحملها من طرف المتعامل المتعاقد اثناء تنفيذ الصفقة,فلا يكفي أن يترتب على الحادث الطارئ مجرد النقص في الربح او فوات فرصة الربح بل يجب أن يصيب المتعاقد خسارة كبيرة,إذ أن الخسارة البسيطة لا تكفي لتطبيق النظرية.[2]

5. أن يحدث الحدث الطارئ لدى مرحلة التنفيذ:

فلا يعتد بهذه النظرية أن وقع الظرف الطارئ قبل ابرام الصفقة لأن المقدم على التعاقد يعلم به وليضعه في حساباته عند تقديره لأسعار التعاقد.بنفس الأمر إذا حدث الطارئ بعد انقضاء الصفقة لأنه لايلحق هنا بالمتعاقد ضرر يتيح له حق المطالبة بتعويض لجبره.[3]

رابعا:آثار نظرية الظروف الطارئة:

ينتج عن أعمال نظرية الظروف الطارئة استمرار إلتزام المتعاقد مع الإدارة بمواصلة تنفيذ العقد,ولكن مع ضرورة تعويضه من طرف الإدارة ويتميز هذا التعويض بأنه جزئي وليس كامل فالإدارة لا تتحمل وحدها كافة الأعباء الناجمة عن الظروف الطارئة.

وهو تعويض مؤقت ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة وتوقيت التعويض يأتي من طبيعة الظرف الطارئ نفسه.[4]

---

[1] سهام شقطمي,المرجع السابق,ص79.

[2] اسماعيل بحري,المرجع السابق,ص78.

[3] سهام شقطمي,المرجع نفسه,ص 79.

[4] ياقوته عليوات,المرجع السابق,ص 186.

المطلب الثاني: رقابة لجان الصفقات العمومية.

توجد لجنتين رقابية للصفقات العمومية الاولى تتمثل في لجنة المصلحة المتعاقدة والتي تتكون من لجنة الولائية والبلدية والجهوية وكذا المؤسسات العمومية واللجنة الثانية هي لجنة القطاعية وسندرس كل لجنة على حدى سنبدأ بلجنة المصلحة المتعاقدة و سنتاولها في الفرع الاول اما في الفرع الثاني خصصناه للجنة القطاعية.

الفرع الأول: لجان المصلحة المتعاقدة.

هناك ثلاث لجان للمصلحة المتعاقدة وسنتاولها كالتالي:

أولا:اللجنة الجهوية:

حسب المادة 171 من المرسوم الجديد 274/15 تحدد اختصاص وتشكيل هده اللجنة وهي كالتالي:

1. تتشكل من :

الوزير المعني او ممثله ,رئيسا,

ممثل المصلحة المتعاقدة ,

ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة,

ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب الموضوع لصفقة (بناء ,اشغال عمومية ,ري),عند الاقتضاء,

ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

وتحدد قائمة الهياكل التي تسمح لها بإنشاء هده اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.[1]

2. اختصاصها:

تختص اللجنة الجهوية للصفقات ,ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 الى 4 من المادة 184 [2]وفي المادة 139 الذكورة في قانون الصفقات 15/ 247 وتكون حسب كل حالة بحيث اما بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

[1] المادة 171 من المرسوم 247/15.

[2] المادة 184 من المرسوم الرئاسي تنص على مايلي: تفصل اللجنة القطاعية للصفقات, في مجال الرقابة,في كل مشروع:

ملاحظة : تم استبدال اللجنة الوزارية بالجنة الجهوية التي تم ذكرها في المادة 133من مرسوم 236/10.

ثانيا.اللجنة الولائية[1] :

سندرس تشكيلتها ثم اختصاصها,كما يلي:

1. تشكيلتها :

تتشكل اللجنة من :

الوالي او ممثله ,رئيسا ,

ممثل المصلحة المتعاقدة ,

ثلاثة (3)ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ,

ممثلين اثنين (2)عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة),

مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء ,اشغال عموميه,ري)عند الاقتضاء,

مدير التجارة بالولاية, نجد ان المشرع قد قلص من عدد التشكيلة في هذا القانون الجديد مقارنة بالقانون القديم 236/10 الذي كان يضيف على هذه التشكيلة حسب المادة 135 منه.

مدير التخطيط وتهيئة الاقليم بالولاية,

مدير الري للولاية ,

مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية ,

مدير الأشغال العمومية للولاية ,

–دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة,مليار دينار(1.000.000.00دج),وكذا مل مشروع ملحق بهذه الصفقة,في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم,

–دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة,ثلاثمائة مليون دينار(300.000.00 دج),وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة,في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم,

– 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,في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم,

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة,مائة مليون دينار(100.000.000دج),وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة,في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم,

[1] المادة 173 من المرسوم 247/15.

مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية .

كما نجد ان القانون الجديد قد أضاف في التشكيلة عنصرا آخر هو ممثل المصلحة المتعاقدة .

2. اختصاصها:

تختص اللجنة الولائية للصفقة بدراسة مشاريع:

دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172من المرسوم 247/15 ,ضمن الحدود المستويات المحددة في المطات 1 الى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة.

ثالثا. لجنة البلدية للصفقات[1]:

لها اختصاصات وتشكيلتة ،وهي كالتالي:

1.تشكيلة اللجنة :

لقد حدد تنظيم الصفقات تشكيلة واختصاص اللجنة وهذا ما سيتم توضحيه في الآتي:

تشكيلة لجنة البلدية بحيث تتشكل من:

رئيس المجلس الشعبي أو ممثله,رئيسا,

ممثل عن المصلحة المتعاقدة,

منتخبين اثنين(2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي,

ممثلان اثنين(2)عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة),

ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية,حسب موضوع الصفقة(بناء,أشغال عمومية,ري),عند الإقتضاء.

[1] المادة 174 من المرسوم 247/15.

2. اختصاص لجنة البلدية:

حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 تنص على اختصاص لجنة البلدية بحيث تختص بالصفقات المتعلقة بدارسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية وذلك ضمن حدود المستويات المنصوص عليها, حسب الحالة في المادتين 139, 173 من المرسوم الرئاسي 247/15.[1]

مقارنة بالنص المادة 136[2] من المرسوم الرئاسي 236/10 نجده حدد القيمة المالية لكل صفقة بحيث خمسين مليون دينار 50.000.000 بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم ,وعشرين مليون دينار 20.000.000 بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات.

رابعا. لجنة الصفقات المؤسسات العمومية:

تتكون هذه اللجنة من لجنتين احداهما وطنية والاخرى محلية,وهي كالتالي:

1. لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري.

سندرس هذه اللجنة من خلال تحديد اختصاصها وتشكيلها على النحو الاتي :

أ. اختصاص اللجنة:

يتمثل اختصاصها في الصفقات المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 وضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1الى 4 الموجودة في المادة 184 سابقة وان تطرقنا اليها وفي المادة 139 سالفة الذكر وذلك حسب الحالة اما بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسة .

اما بالنسبة للمادة 6 فهي تحدد تطبيق احكام هذا المرسوم 247/15 إلا على الصفقات محل النفقات,والتي تكون اما الدولة او الجماعات الاقليمية ,والمؤسسات العمومية ذات الطابع

[1] المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 10.236 التي تنص على مايلي:تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع:

–الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة,التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر أدناه,

–الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية,التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم,وخمسين مليون دينار(50.000.000 دج)بالنسبة لصفقات الخدمات,وعشرين مليون دينار (200.000.000 دج)بالنسبة لصفقات الدراسات.

الاداري,المؤسسات العمومية الخاضعة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة او من الجماعات و الإقليمية, والتي تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة .

اما بالنسبة للمرسوم السابق فقد حددت المواد 148.147.146 من المرسوم الرئاسي 236.10 باختصاصاتها.

ب. تشكيل اللجنة:

تتكون هذه اللجنة من:

ممثل عن السلطة الوصية, رئيسا,

المدير العام او مدير المؤسسة او ممثله,

ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء,اشغال عمومية ,ري)عند الاقتضاء

ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية الذكورة اعلاه,بموجب قرار من الوزير المعني.

نجد المشرع قد اضاف بالنسبة للمطة الثانية "او ممثله" اما في قانون القديم قد اشتمل على فقط المدير العام او مدير المؤسسة.وكذلك اضاف ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة في هذه التشكيلة.[1]

[1] المادة 172 من المرسوم 24/15.

2. لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري[1].

سنتطرق الى اختصاص اللجنة ثم الى تشكيلتها,وهي كالتالي:

أ. اختصاص اللجنة:

سندرس هذه اللجنة من خلال تحديد اختصاصها وتشكيلها على النحو التالي:

حددت المادة 175 اختصاص هذه اللجنة وقد استثنت المذكورة في المادة 172من المرسوم247/15 بحيث تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها,حسب الحالة في المادتين 139 و 137 من المرسوم 247/15.

نجد ان المشرع وسع في هذا القانون الجديد عكس القانون القديم الذي كان يحصره فقط في الصفقات بدراسة مشاريعها المنصوص عليها في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 236/10.

ب. تشكيل اللجنة:

تتشكل هذه اللجنة من:

ممثل السلطة الوصية رئيسا,

المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله,

ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الاقليمية المعنية,

ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة),

ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء,اشغال عمومية,ري) عند الاقتضاء.

وعندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا فانه يمكن الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجمعها في لجنة واحدة او اكثر للصفقات العمومية.ويكون المدير او المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

[1] المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15.

نجد ان المشرع قد اضاف في المطة الثانية "أو ممثله" و المطة الاخيرة بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء,اشغال عمومية,ري)عند الاقتضاء .في هذا المرسوم الجديدة لم تذكر في القانون القديم.[1]

الفرع الثاني : اللجنة القطاعية .

سنتطرق الى هذه اللجنة بحيث سنبرز صلاحيتاها ثم تشكيلتها,وهي كما يلي:

1. إختصاصها :

أ.تختص اللجنة الإقطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر,عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية ,في إطار صلاحياتها ,لحساب دائرة وزارية أخرى.[2]

ب.وكذلك تختص في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم السابق والمتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.[3]

ج.وتتمثل صلاحيات اللجنة الإقطاعية للصفقات حسب المادة 180 من المرسوم 247/15 ب:

ج.1.مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

ج.2.مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.

ج.3.المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

د.كما تتولى في مجال التنظيم حسب المادة 183 من المرسوم 247/15 بما يأتي:

د.1.تقترح أي تدبير من شانه تحسين ظروف مراقبة صحة ابرام الصفقات العمومية.

د.2.تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات.[4]

---

[1] المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] المادة 181 من المرسوم الرئاسي247/15 التي تنص على مايلي: تختص اللجنة القطاعية بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر,عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها,لحساب دائرة وزارية أخرى.

[3] المادة 182 من نفس المرسوم تنص على مايلي:تختص اللجنة القطاعية للصفقات,في مجال الرقابة,بدارسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

[4] المادة 183 من المرسوم السابق تنص على مايلي:تتولى اللجنة القطاعية للصفقات,في مجال التنظيم,ما يأتي:

-تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية,

-تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات,المذكورة في المادتين 177 و 190 من هذا المرسوم.

هـ.كما تفصل هذه اللجنة في مجال اللجنة في مجال الرقابة بكل مشروع على التوالي:

دفتر شروط أو صفقة اشغال يفوق مبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار(1.000.000.000 دج)وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 247/15.

دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 247/15.

دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار(200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 247/15.

دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الاداري للحاجات او الصفقة مائة مليون دينار(100.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 247/15.

دفتر شروط أو صفقة اشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 247/15.

دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين مليون دينار (6.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 247/15.

فكل صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من المرسوم 247/15 فيمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي الى مقدار المبالغ المذكورة سابقا أو اكثر من ذلك.

والملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة الى المستويات المحددة سابقا أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من المرسوم 247/15.[1]

[1] انظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15.

2. وتتشكل اللجنة القطاعية من:

الوزير المعني أو ممثله,رئيسا,

ممثل الوزير المعني نائب رئيس,

ممثل المصلحة المتعاقدة,

ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة),

ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.[1]

[1] انظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الخاتمة :

إن عملية إبراز النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية أمر لا بد منه فالملحق وعلى الرغم من كونه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية إلا أن هناك ما يميزه عن التعاقد الأصلي سواء من حيث عملية الإبرام أو الرقابة المفروضة عليه.

ومن اجل هذا اعتمدنا في دراستنا هذه على قانون الصفقات العمومية وذلك بتحليل جميع المواد القانونية واستنباط منها اهم الاحكام والقواعد التي تناولت الجزئية المتعلقة بالملحق حاولنا جمع هذه الاحكام والقواعد و وضعها في قالب ممنهج يتفق والخطة المعتمدة لهذه الدراسة .وحتى تتضح هوية الملحق في الصفقة العمومية قمنا بالتطرق اولا الى التعريف بسلطة تعديل الصفقة العمومية وهي من ابرز السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة حيث تمكنها من تعديل عقودها الادارية. والتي نحتاج البحث في مختلف الاحكام المتعلقة بها لنتمكن فيما بعد من توضيح هوية الملحق في مجال الصفقات العمومية ،وذلك بتحديد مفهومه بوضع تعريف له وتحديد اهم الملاحق التي تبرمها المصلحة المتعاقدة .وتطرقنا ايضا ال اهم الشروط التي تلتزم بها الادارة في تعديل عقودها عن طريق الية الملحق حتى يكتسي هذا الاجراء طابع المشروعية,خاصة وان المصلحة المتعاقدة تسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة التي تمثل اساس اعتراف المشرع لها باهلية التعاقد،ومنحها سلطات استثنائية غير مالوفة في عقود القانون الخاص.كما تطرقنا الى اجراءات ابرام الملحق والتي عرفنا من خلالها ان للملحق اجراءات ابرام مختلفة عن اجراءات ابرام الصفقة العمومية .

كذلك عمدنا الى التعرض الى اهم الاثار الناتجة عن صدور ملحق الصفقة العمومية ،حيث ان الملحق قد يعدل في مقدار الالتزامات بالزيادة او النقصان،كذلك يمكن ان يؤثر في وسائل وطرق التنفيذ ،كما له ان يؤثر في مدد التنفيذ .وقد تعرضنا من خلال هذه الدراسة الى حماية المتعامل المتعاقد حيث ان له حق التعويض كمقابل لحق الادارة في التعديل عن طريق ابرامها لملاحق للصفقة. اضافة الى ان المشرع قد اخضع الملحق لرقابة الهيئات الخارجية وهذا تفاديا لإساءة الادارة في استعمال سلطتها في التعديل .

النتائج:

وختاما لما ناقشناه في هذه المذكرة قد توصلنا الى نتائج رأمل ان يكون لها صدى لخدمة المصلحة العامة واهم هذه النتائج مايلي :

– الملحق هو اتفاق تعاقدي لاحق وتابع للتعاقد الاصلي و لا يمثل عقدا جديدا.

– للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل صفقاتها بابرام ملاحق لها ، وهذه السلطة نسبية تمليها اعتبارات ومقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام واحترام مبدا المشروعية .

– الدافع الجوهري لابرام ملحق او ملاحق للصفقة العمومية يتجلى في تعديل شروط تنفيذ الصفقة سواء بالزيادة او النقصان او بالتغيير والتبديل

– الملحق يخضع لاجراءات بسيطة تختلف عن الاجراءات المعقدة التي تخضع لها الصفقة العمومية

– الملحق في الصفقة العمومية يفرض نفسه بنفسه بحكم ظروف خارج نطاق الادارة المتعاقدة او المتعامل المتعاقد معها.

– الملحق يمثل اداة و وسيلة من وسائل التسوية الودية لمنازعات الصفقة العمومية.

– إن استعمال الادارة لحقها في تعديل الصفقة يترتب عليه تعويض المتعامل المتعاقد معها تعويضا عادلا وشاملا عما يصيبه من اضرار ولو لم يكن هناك خطا من جانبها ، وهو ما يصطلح عليه المسؤولية من دون خطا.

التوصيات :

ومن بين التوصيات نذكر مايلي:

– إن سلطة القاضي الاداري في مجال العقود الادارية تقتصر على تقدير التعويض فقط دون ان تتجاوز سلطته في ذلك الى تعديل العقد لان التعديل من اختصاص الاطراف المتعاقدة.

– تحديد طبيعة قرارات الادارة في تعديل صفقاتها ، بوضع معلم لنظرية القرارات في النصوص القانونية ،خاصة وان قرار تعديل الصفقة مرتبط بالالتزام التعاقدي من ناحية ويكون عرضة للطعن فيه بالالغاء لعدم مشروعيته من ناحية اخرى.

– ضرورة التوسيع من دائرة الرقابة على ملاحق الصفقات ،وذلك بفرض الرقابة على الاشغال الاضافية في كل ملاحق الصفقات وان لم تتعدى النسب القانونية المقررة مسبقا ،حتى لا تتخذ

الادارة من الملحق وسيلة لتنفيذ اغراض شخصية بما يؤدي الى تفشي وانتشار الفساد الاداري واهدار للمال العام.

– تحديد نظام قانوني للملحق واضح المعالم ،خاصة وان الأحكام المقررة للملحق في قانون الصفقات العمومية غير محددة على سبيل التفصيل ،وينتابها نوع من الغموض ،مما صعب مهمة البحث قي هذه الجزئية .

وفي الاخير ان هذه الدراسة نسبية في نتائجها تبقى خاضعة للنقد والثراء لكن نأمل بأن تكون قد وفقن الى حد ما ما في هذ البحث العلمي في موضوع الصفقات العمومية خدمة للمصلحة العامة.

ملحق رقم 1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المصلحة المتعاقدة

نموذج مذكرة تحليلية

(مشروع ملحق رقم)

- المصلحة المتعاقدة :
- المتعامل المتعاقد : في حالة متعامل أجنبي أذكر جنسيته واسمه التجاري.
- موضوع الملحق :
- القيد في الميزانية (التجهيز أو التسيير) :
- مبلغ الملحق : بالزيادة، بالنقصان، بدون أثر مالي.
- المبلغ بالدينار الجزائري :
- المبلغ بالعملة الصعبة : إبراز المبلغ بالعملة الصعبة وما يعادلها بالدينار الجزائري، نسبة سعر الصرف المطبق ومصدره وتاريخ إعداده.
- المبلغ الإجمالي للملحق : إبراز مبلغ الضرائب والرسوم والمبلغ خارج الضرائب والرسوم.
- مبلغ الصفقة والملاحق السابقة، عند الاقتضاء :
- المبلغ الجديد للصفقة :
- آجال الصفقة :
- آجال التنفيذ المتوقعة في الملحق :
- الآجال الجديدة للصفقة.

I/ العناصر المكونة للملف الخاضع لتأشيرة اللجنة:

تعداد الوثائق المكونة للملف :

يخضع تقديم أي مشروع ملحق للدراسة من قبل لجنة الصفقات إلى تقديم ملف يحتوي على الوثائق المذكورة أدناه :

1- مشروع ملحق يحتوي على كل البنود المعدلة للصفقة، ويجب أن يكون العقد مرفقا بكشف وصفي وكشف تقديري وكمي، وعند الاقتضاء، بجدول الأسعار بالوحدة. كما يجب أن يكون مرفقا بكل الوثائق التبريرية والوثائق التقنية.

2- تفويض السلطة بالإمضاء، عندما لا يكون الموقع على الملحق هو المسؤول المكلف قانونا.

3- بطاقة فردية للعملية، عند الاقتضاء، مقرر التمويل المناسب.

4- المذكرة التحليلية هذه.

5- تقرير تقديمي للملف، يبرر نتيجة مشروع الملحق، وكل معلومة إضافية من شأنها أن تقدم توضيحات لأعضاء لجنة الصفقات.

يجب أن يرفق مشروع الملحق بالوثائق التبريرية، لاسيما :

- محضر التفاوض على الأسعار في حالة إدراج أشغال تكميلية بأسعار جديدة،

- الوثائق التبريرية للحصة المحولة، عند الاقتضاء،

- وصل إيداع الملف لدى اللجنة.

II/الإجراءات السابقة:

1- الصفقة :

توضيح المعلومات الآتية :

- رقم التأشيرة وتاريخها :

- الموضوع :

- المبلغ بالدينار الجزائري :

- المبلغ بالعملة الصعبة : إبراز المبلغ بالعملة الصعبة وما يعادلها بالدينار الجزائري ونسبة سعر الصرف المطبق ومصدره وتاريخ إعداده.

- المبلغ الإجمالي للصفقة : إبراز الضرائب والرسوم والمبلغ خارج الضرائب والرسوم.

- أجال التنفيذ :

- تاريخ الأمر بالخدمة والشروع في تقديم الخدمات :

- تأخير الآجال : توضيح مختلف الأوامر بالخدمة ووقف واستئناف تقديم الخدمات وأسبابها.

2- الملاحق السابقة، إن وجدت :

تعداد الملاحق السابقة للصفقة مع توضيح :

- رقم التأشيرة وتاريخها،

- الموضوع ،

- المبالغ : بالدينار الجزائري و/أو بالعملة الصعبة، إن وجدت.

III/ مميزات مشروع الملحق:

1- توضيح موضوع الملحق.

2- توضيح ووصف وتبرير طبيعة الخدمات موضوع الملحق وذكر ما إذا كانت :

- خدمات إضافية ومطابقة لتلك الموجودة في الصفقة، مع ذكر نسبتها المئوية مقارنة بالصفقة وبالصفقة وملاحقها،

- خدمات تكميلية جديدة، مع ذكر نسبتها المئوية مقارنة بالصفقة وبالصفقة وملاحقها،

- خدمات ملغاة أو بالنقصان، مع ذكر نسبتها المئوية مقارنة بالصفقة وبالصفقة وملاحقها،

3- تبرير اللجوء للملحق : نقص الدراسات وطلب من صاحب المشروع، ونتائج دراسات التنفيذ .....

4- آجال الملحق.

ذكر الآجال الممنوحة في إطار مشروع الملحق وتبريرها. توضيح ما إذا كان الملحق قد أدرج في الآجال التعاقدية مع إثبات ذلك.

5- إذا كان الأمر يتعلق بملحق إقفال : تقديم التبريرات اللازمة.

IV/ قيد الميزانية والتمويل:

التذكير بما يأتي :

- قيد الصفقة في الميزانية (ميزانية التجهيز أو ميزانية التسيير)،

- مميزات رخصة البرنامج،

- حالة الالتزامات (المجمعة والمطلوبة والمتبقية)،

- مراجع مقرر التمويل، إن وجدت،

- شروط المساهمة الخارجية، إن وجدت.

V/ شروط التسديد للملحق:

1- ذكر العناصر المتعلقة بأسعار الصفقة، خصوصا :

- طبيعة الأسعار (راجع المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه)،

- إذا ما كان السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة،

- إذا ما كان السعر خارج الرسوم أو مع احتساب جميع الرسوم،

- تجزئة مبلغ الصفقة حسب البنود، إن وجدت.

2- ذكر العناصر المتعلقة بأسعار مشروع الملحق وتجزئتها حسب البنود، إن وجدت،

3- ذكر كيفيات الدفع والضمانات المنصوص عليها في مشروع الملحق،

4- توضيح كيفيات التحويل، إن وجدت.

VI/ عناصر أخرى من شأنها أن تقدم توضيحات لأعضاء اللجنة:

أذكر عناصر أخرى من شأنها أن تقدم توضيحات لأعضاء اللجنة.

حرر بـ.....في.....

المصلحة المتعاقدة

قائمة المـراجــع.

الكتب باللغة العربية:

1. بعلي محمد الصغير, العقود الإدارية, دار العلوم للنشر, عنابة.
2. بوضياف عمار, شرح تنظيم الصفقات العمومية(وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في اكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية),جسور للنشر والتوزيع,الجزائر,الطبعة4, 2011.
3. بوضياف عمار,شرح قانون البلدية, الطبعة الأولى,جسور للنشر والتوزيع,2012.
4. بوعمران عادل, النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية, دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع,الجزائر,2011.
5. جبار جميلة, دروس في القانون الإداري, الطبعة الأولى, منشورات كليك,الجزائر,2014.
6. الحلو ماجد راغب, العقود الإدارية والتحكيم, دار الجامعة الجديدة,الإسكندرية,2004.
7. خليفة عبد العزيز عبدالمنعم , الأسس العامة للعقود الإدارية, دار الفكر العربي,الاسكندرية,2005.
8. السعدان عبد الله بن حمدان, آثار العقد في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية السعودية,1424هـ.
9. الطماوي محمد سليمان , الأسس العامة في العقود الإدارية, دراسة مقارنة, دار الفكر العربي,القاهرة,2008.
10. عشي علاء الدين ,مدخل القانون الإداري,الجزء الأول,دار الهدى,الجزائر,2012.
11. عوابدي عمار, القانون الإداري, النشاط الإداري,ج2,دار المطبوعات الجامعية,الجزائر,2002.
12. كلوفي عز الدين, نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ,دار النشر جيطلي, برج بوعريرج,2014.
13. لباد ناصر, الأساسي في القانون الإداري, الطبعة الأولى, دار المجد, سطيف,بدون تاريخ طبعة.
14. لباد ناصر,الوجيز في القانون الإداري,الطبعة الرابعة,دار المجدد,سطيف,2010.

15. لباد ناصر, القانون الإداري(النشاط الإداري),الجزء الثاني, لباد للنشر,الجزائر,2004.
16. محيو أحمد, محاضرات في المؤسسات الإدارية, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر, الطبعة الخامسة,2009.
17. المصري زكريا, العقود الإدارية, دار الفكر والقانون,المنصورة,2014.
18. نابلسي نصري منصور, العقود الإدارية ,منشورات زين الحقوقية, الطبعة الثانية,2012.

قائمة الرسائل والمذكرات:

رسائل الدكتوراه:

1. علة كريمة, جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية, شهادة دكتوراه, كلية الحقوق,الجزائر,2012 /2013.
2. عليوات ياقوته, تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية, شهادة دكتوراه في القانون العام, كلية الحقوق,قسنطينة,2009/2008.

رسائل الماجستير:

1. اكروم ميريام, السعر في الصفقات العمومية, مذكرة ماجستير,الجزائر,2008/2007.
2. أكلي نعيمة, النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري ,مذكرة ماجستير ,تيزي وزو,2013/12/12.
3. بجاوي بشيرة, الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي, مذكرة ماجستير, إدارة ومالية,بومرداس,2012/2011.
4. بحري اسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات في الجزائر, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق,الجزائر,2009/2008.
5. حابي فتيحة, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية(في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم) مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام, تيزي وزو,2013/07/03.
6. خضري حمزة, منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري, شهادة ماجستير,بسكرة,2004.

7. خلف الله كريمة, منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام,قسنطينة,2013/2012.
8. سبكي ربيحة, سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون, تيزي وزو ,2013/05/13.
9. شقطمي سهام, النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر , مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون,2011.
10. عباد صوفية,المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائر ,مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه,عنابة,2011.

مذكرات ماستر :

1. بنادي رميساء, المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري , شهادة ماستر , كلية الحقوق,بسكرة,2015/2014.
2. بوشارب الزهرة,نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية,مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي,ورقلة,2014/06/01.
3. بو لقداير عبد الكريم, سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر , مذكرة تخرج ماستر , كلية الحقوق,بسكرة,2014/2013.
4. حزماني إيمان ,الشروط الإستثنائية للعقود الإدارية ,مذكرة ماستر , كلية الحقوق,2015/2014.
5. حليمي منال,الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية,مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي,ورقلة,2013/2012.
6. مبروكي مصطفى, الرقابة الإدارية على ابرام الصفقات العمومية ,شهادة لنيل ماستر , جامعة خيضر ,بسكرة,2014/2013.

مذكرات ليسانس:

1. حشلاف ليلى و موزاي وسيلة, الصفقات العمومية في الإدارة المحلية, شهادة ليسانس,المدية,2012/2011.

2. شبيرة بركاهم, النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري, مذكرة تخرج ليسانس,2013.

المجلات:

*محمد قصدي,القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية,العدد 39,الرباط.

الكتب باللغة الفرنسية:

1.Ministére de l'economie de l'industrie du numérique,Guide de bonnes pratiques en matiére de marchés publics,Edition du 26 Septembre2014.

المذكرات باللغة الفرنسية:

1.HANINE Mhamed Abdelmouhcine,La procédure de passation des marchés publics au MarocM:Etude analytique et réflexions à la lumiéredu code français des marchés publics(et des directives européennes)et des directives de la Banque MONDIALE,MEMOIRE DE RECHERCHE POUR L'OBTENTION DU DIPLOMEDU MASTER EN ADINISTRATION PUBLIQUE SESSION 2007/2008,FRANCE

مداخلات:

- جميلة حميدة, مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية ,الملتقى الوطني السادس حول الصفقات العمومية في حماية المال العام, كلية الحقوق, جامعة المدية,2 ماي 2013.
- مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية الجديد 247/15 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة خيضر بسكرة.

المراسيم:

01 -المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجريدة الرسمية العدد50.

02 -المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجريدة الرسمية العدد رقم 58.
03 -مرسوم تنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1432 الموافق 16 مارس سنة 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية, العدد16.

المواقع الإلكترونية:

1.الشافعي محمد أبو راس, العقود الإدارية,www.pdffactory.com

قائمة المحتويات:

01	مقدمة	01
02	الفصل الأول: مفهوم التعديل عن طريق آلية الملحق	08
03	المبحث الأول: سلطة التعديل وآلية ممارستها.	09
04	المطلب الأول :مفهوم سلطة التعديل.	09
05	المطلب الثاني: مفهوم الملحق كآلية للتعديل.	14
06	الفرع الأول:المقصود بالملحق.	15
07	الفرع الثاني: أنواع الملاحق.	18
08	المبحث الثاني: شروط التعديل عن طريق الملحق وإجراءات إبرامه.	21
09	المطلب الاول : شروط التعديل عن طريق آلية الملحق .	21
10	الفرع الاول: الشروط الشكلية .	21
11	الفرع الثاني:الشروط الموضوعية.	27
12	المطلب الثاني:اجراءات ابرام ملحق الصفقة العمومية.	30
13	الفرع الاول:اعداد الملحق من طرف المصلحة المتعاقدة.	30
14	الفرع الثاني:عرض الملحق على دراسة لجنة الصفقات المختصة.	31
15	الفرع الثالث:تعيين مقرر يقوم بدراسة الملحق وتحليله.	33
16	الفرع الرابع: عرض الملحق محل الدراسة للمناقشة.	34
17	الفرع الخامس:طلب التاشيرة الخاصة بالمراقب المالي.	38
18	الفصل الثاني:آثار الملحق.	41
19	المبحث الأول : آثار الملحق على مقدار الإلت زامات ومدد وطرق وسائل التنفيذ.	42
20	المطلب الاول: آثار الملحق على مقدار الالتزامات.	42
21	الفرع الأول : مبررات التعديل في مقدار الالتزامات.	43
22	الفرع الثاني: تطبيقات التعديل في مقدار الالتزامات.	44

23	المطلب الثاني:آثار الملحق على مدد وطرق ووسائل التنفيذ.	46
24	الفرع الأول: التعديل في طرق ووسائل التفيذ.	46
25	الفرع الثاني: التعديل في مدد تنفيذ الصفقة.	47
26	المبحث الثاني :حماية المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل.	49
27	المطلب الاول: رقابة القاضي على سلطة التعديل.	49
28	الفرع الأول:مفهوم نظرية فعل الأمير .	51
29	الفرع الثاني:مفهوم نظرية الظروف الطارئة.	57
30	المطلب الثاني:رقابة لجان الصفقات العمومية.	62
31	الفرع الأول:لجان المصلحة المتعاقدة.	62
32	الفرع الثاني اللجنة القطاعية	68
33	الخاتمة	71
34	ملحق رقم 01	74
35	قائمة المراجع	79