النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية

– دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15–247 والمرسوم الرئاسي 10–236 (الملغى)–

كوثر بن ملوكة

طالبة سنة رابعة دكتوراه/ جامعة وهران 2/ الجزائر

kaouthar.1988@yahoo.fr

ملخص: نظرا لقيام العقد الإداري على فكرة تغليب المصلحة العامة على الخاصة، ففي حالة تعارضهما فإن الإدارة العمومية تتمتع بسلطات واسعة سواء خلال إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، منها شرط تعديل العقد أو ما يعرف في الاصطلاح القانوني بالملحق؛ الذي يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية هدفه الزيادة في الخدمات، تقليلها، أو حتى إضافة ما تم إغفاله في الصفقة الأصلية من بنود.

غير أن الملحق مرهون بشروط وهي عدم مساس بجوهر الصفقة والمحافظة على توازنها الاقتصادي،ففي حالة زيادة الخدمات ، تقليلها أو حتى إدخال أشغال جديدة وجب ألا تتجاوز نسبة الزيادة أو النقصان بعشرة 10 % ومن المبلغ الإجمالي للصفقة وإلا كان لزاما عرضها على اللجنة المختصة للبث في أمرها.

الكلمات المفتاحية: **تعديل انفرادي– ملحق– التوازن الاقتصادي– الآجال التعاقدية– اللجان المختصة– نهاية الملحق.**

Résumé: Le contrat administratif repose sur l'idée que l'intérêt public prévaut sur l'intérêt privé, en particulier en cas de conflit, l'administration dispose de larges pouvoirs à la fois lors de la conclusion de la transaction et pendant l'exécution du contrat , y compris l'obligation de modifier le contrat dans les services, réduire ou même ajouter à ce qui a été supprimé dans le marche initial.

Toutefois, l'avenant est soumis à des conditions qui ne doivent pas porter préjudice au fond de la transaction et maintenir son équilibre économique. En cas d'augmentation ou de diminution des services ou même en introduisant de nouveaux travaux, l'augmentation ou la diminution ne doit pas dépasser 10% du montant total du marché et doit être soumise au comité compétent pour la radiodiffusion.

Mots-clés: Amendement unilatéral - avenant - équilibre économique - délai contractuels - comités compétents – fin de l'avenant.

تمهيد: تقوم الإدارة العمومية بنوعين هامين من التصرفات هما:القرارات الإدارية أي التصرف الأحادي وهو عمل قانوني له طابع تنفيذي إذ تتمتع فيه الإدارة بصلاحيات وامتيازات السلطة العامة، والثنائية أو ما يعرف في الاصطلاح القانوني بالعقود الإدارية؛ هذا لوجود شخصين أو أكثر يرتبطان بعقد[1] وأحد هؤلاء الأشخاص وجوبا أن يكون من الأشخاص الإعتبارية العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية:(الدولة،الولاية،البلدية،...)[2].

أهم هذه العقود هي الصفقات العمومية إذ خصها المشرع الجزائري بقانون تنظيمي خاص لارتباطها المباشر بالمال العام والخزينة العمومية في آن واحد،فتكلف الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة لكونها المصدر الأساسي لتمويل للإدارات العامة، الهدف منها هو إما الإستثمار أوالتسيير[3]،كما أنها وسيلة لتنفيذ برامج التنمية الوطنية والمحلية.

فتعرّف الصفقات طبقا للمادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنها: "... عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، وهو نفس التعريف

المذكور في التنظيم السابق أي المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر2010 الملغى بموجب المادة 215 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره مع إضافة عبارة المتعاملين الإقتصاديين.

نظرا لحساسية وأهمية هذا الموضوع تدخل القضاء الجزائري لتعريف الصفقات العمومية في قرار غير منشور مؤرخ في 17ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ)تحت رقم 6215 فهرس 873إلى القول:"...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات..."[4]، كما عرفه الفقه المصري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام،وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[5].

لضمان نجاعة الطلبات العمومية واستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ،المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات[6] وهو ما أكدت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247،لهذا يتم إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو عن طريق التراضي الذي يُعتبر الإستثناء[7].

إن المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية عبر مراحل تاريخية مختلفة، أكد على طبيعته القانونية التي تدخله ضمن العقود الإدارية وبالتالي فالشروط استثنائية المميزة للعقد الإداري كسلطة الرقابة والتوجيه مثلا،وسلطة التعديل تباشَر على الصفقة العمومية أيضا بإعتبارها عقدا إداريا.

إذن فالإدارة لها إمتياز تعديل صفقاتها عن طريق ما يسمى بملحق الصفقة لكن التساؤل الذي يتبادر حول الطبيعة القانونية للملحق في الصفقة العمومية ؟وماهي أهميته من الناحية القانونية والعملية؟

للإجابة عن التساؤل سوف يتم تقسيم العمل إلى نقطتين أساسيتين يتم بيان في الجزء الأول ماهية ملحق الصفقة العمومية أما الجزء الثاني فسوف يشير إلى القواعد القانونية المطبقة عليه.

1 –ماهية ملحق الصفقة العمومية: إن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية منح للإدارة سلطة إبرام ملاحق لصفقات التي تبرمها وذلك في حدود احترام أحكام التنظيم، خصوصا أن قانون الصفقات العمومية عرف تعديل بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف ذكره.

إن سلطة التعديل التي تتمتع بها الإدارة إزاء المتعاقد معها تعتبر من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقد الإداري عن نظام العقد المدني فأحكام العقد المدني تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون[8]، بينما في العقود الإدارية يجوز للإدارة طيلة مدة تنفيذ العقد أن تعدل من الإلتزامات المتعاقد معها،وذلك بإجراء صادر من جانبها لوحدها.

مما سبق لبيان ماهية الملحق وجب التعريج بصورة أولية على تعريف الملحق وبيان أنواعه في النقطة الأولى ثم التطرق إلى شروط ابرام الملحق في النقطة الثانية.

1-1تعريف ملحق الصفقة العمومية وبيان أنواعه:

1-1-1 تعريف ملحق الصفقة العمومية: أجمعت كل القوانين والتنظيمات المقررة للصفقات العمومية على تعريف موحد لملحق الصفقة العمومية وسوف يتم تقديم أهم التعاريف التي أشارت إليها التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية كمايلي: وذلك على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982-الملغى- نصت المادة 94 منه :"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية.

وعلى أي حال، لا يمكن أن يعدل الملحق جوهر الصفقة.

ويمكن الخدمات التي هي موضوع الملحق أن تغطي عمليات تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي".

فالملحق هو جزء تابع للصفقة الأصلية موضوعه هو تدارك أو تصحيح ما أغفلته الصفقة الأصلية من غير مساس بجوهر الصفقة فذلك يستدعي ابرام صفقة جديدة واتباع كل الشكليات المفروضة.

أما المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم-الملغى- نصت المادة 90 منه على نفس التعريف الذي تضمنته المادة 94 من المرسوم 82-145 والإختلاف بين التعريفين طفيف جدا وهذا باستبدال عبارة وعلى أية حال بالعبارة " ومهما يكن من أمر "لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا.

المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 –الملغى-، أشار إلى تعريف الملحق في المادة 103 منه واحتفظ بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة في فقرتها الأولى والثانية أما الأحكام الجديدة فقد وردت في الفقرة الرابعة من المادة بنصها الآتي" ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف."

المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015 فقد تم النص عليه في القسم الخامس من التنظيم بحيث تنص المادة 135 منه على جوازية اللجوء إلى إبرام الملاحق مع وجوب احترام أحكام هذا التنظيم مع احتفاظ المشرع بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة أي المادة 136 منه:" بأن الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها وحتى أنه يمكن تعديل بند أو عدة بنود من الصفقة.

وتعمق المنظم في بيان حالات اللجوء للملاحق إذ تم إضافة فقرة متعلقة بالتعامل بالعملة الصعبة الذي يجب أن يكون محل شهادة إدارية من إعداد المصلحة المتعاقدة ووجوب إرسال نسخة من الشهادة إلى بنك الجزائر والبنك التجاري للمعني[9].

كما أشارت الفقرة الرابعة من نفس المادة بامكانية اللجوء إلى الأشغال الجديدة خصوصا في صفقات الأشغال وبالتالي تقديم أوامر بالخدمة إضافية بأسعار مؤقتة غالبا ما تكون موضوع مفاوضات بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ومكتب الدراسات المكلف بعملية المتابعة ويجسد هذه المفاوضات عن طريق محضر.

أما فيما يخص صفقات اقتناء اللوازم أو الخدمات فقد خفضت مدة التمديد من أربعة 4 أشهر في المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)[10] إلى ثلاث 3 أشهر وتحديد نسبة الزيادة أو النقصان بعشرة 10%بالمئة .

ما يستنتج من خلال التعريفات التي وردت في التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية أن هناك تعريف موحد للملحق: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وأن الدافع الجوهري من إبرامه هو تعديل في الإلتزامات التعاقدية تعديل يحتمل الزيادة و/أو النقصان و/أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن يكون لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة،وعدم المساس بجوهر الصفقة الأصلية.

والتعديل على نوعين تعديل انفرادي وتعديل اتفاقي؛ فالتعديل الإنفرادي يكون من جانب الإدارة والذي يجسد فرض الإدارة لسلطتها ،أما التعديل الإتفاقي يكون بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة أي (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها).

فالأصل في التعديل الإتفاقي للصفقة أنه لا يثير أي إشكال على أن هناك إتفاق مسبق بين الأطراف المتعاقدة وهذا بعكس التعديل الإنفرادي للصفقة من جانب الإدارة باعتبار أن لها سلطة مفترضة دون حاجة إلى النص عليها في الصفقة[11].

1-1-2- أنواع الملاحق: يمكن تصنيف الملاحق إلى الأنواع التالية:

أولا: ملحق الأشغال المضافة :يمنح قانون الصفقات العمومية للأطراف المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل إحترام القسم الخامس منه،وتجدر الإشارة أنه من المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة،وإن لم يتضمن قانون الصفقات هذه الحالة فإن دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 ينص

على أن هذه التعديلات مقبولة ما لم تكن مخالفة لقواعد الفن والذوق السليم، وإذا ما كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفاتر الشروط الخصوصية وهذه الوضعية قد تسبب إشكالات في التنفيذ، ولهذا فإن الأسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بندا لا يسمح للمتعامل المتعاقد بالقيام بتعديلات في الأشغال والخدمات من تلقاء نفسه إلا إذا اتضح أنها ضرورية ولا يمكن الإستغناء عنها[12]،ويمكن أن يأخذ هذا الملحق إحدى الأشكال الآتية:

أ –ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأصلية: ويهدف هذا النوع من الملاحق إلى الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها وتكون مراجعة الأسعار في الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية[13]،ودون المساس بالأسعار الوحدوية للصفقة.

ب –ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأصلية:إن هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية[14]،وتكون الأسعار المقترحة محل مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة.

ثانيا :ملحق التغيير :إن اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق إلزامي بتغير أحد الأطراف العقد أو تغيير إلتزامات التسيير،وإبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بالشروط المتمثلة في مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة ، إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق،أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيمايتعلق بالتصنيف المهني والإلتزامات الضريبية والإجتماعية، تحمل المسؤولية فيما يتعلق بالأشغال المنجزة[15].

ثالثا :ملحق الإقفال النهائي للصفقة :يسمح هذا النوع بإيقاف وقفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة وهذا الملحق مشروع بوجود التغطية المالية للبرنامج وهو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي ،ويجب أن يكون مبررا بعناية ومن بين مبررات ذلك التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة، حالة التسوية الودية للنزاع، حالة القوة القاهرة.

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

–إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها.

–إقفال الصفقة بعد فشلها[16].

عند الوقوف على أنواع الملاحق يتبادر لنا ملحق الخاص بالاستشارة هذا الأخير الذي دار جدل كبير حول قانونيته من عدمه خصوصا ملحق الإقفال الإستشارة، بحيث جاءت عدة مراسلات من وزارة المالية قسم الصفقات العمومية[17] التي تجيز إبرام ملحق للإستشارة سواء للأشغال أو بالنقصان أو حتى بإضافة أشغال إضافية شريطة عدم تجاوز مبلغ سند الطلب لأنه في حالة تجاوزه يستوجب ابرام استشارة خاصة بتلك الأعمال المضافة وأن يكون واقعا في الآجال التعاقدية وهذا في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى،غير أن المرسوم الرئاسي الجديد قد تدارك هذه النقطة بالنص عليها في المادة 18.

2-1 :شروط إبرام الملحق: إن عملية إبرام الملحق في الصفقة تخضع لمجموعة من الشروط والتي يمكن تلخيصها فيمايلي:

أولا :أن يكون هناك إلتزام تعاقدي جديد:

إذ يجب أن يصدر الملحق بطريقة كتابية ومصادقا عليه من قبل السلطة المختصة بمعنى لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد للتعديل بعد تلقيه وعودا من سلطات غير مؤهلة.

ثانيا : عدم مساس بتوازن الصفقة: لا يمكن للملحق أن يؤثر بصورة أساسية على توازن الصفقة ، وجب أن يخضع لنفس الشروط اقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية،فتطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة في الصفقة الأصلية،لكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار

جديدة، هذا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وهو ما أشارت إليه المادة 136 فقرة 8 وأكدته المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

ثالثا : إبرام الملحق في الآجال التعاقدية:

وجب احترام الآجال التعاقدية عند إبرام الملاحق ويمكن في حالات استثنائية ابرامه خارج الآجال [18]: وهي الحالات المنصوص عليها في المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره:

- عندما يكون الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه ،عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ،
- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.
- إذا لم يكن من الممكن ،وبصفة استثنائية ،إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة،في الآجال التعاقدية .ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة ،لكن ومهما كان الأمر ،قبل إمضاء الحساب العام والنهائي.

تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 أعلاه، مهما تكن مبالغها ،على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.

2 :القواعد القانونية المطبقة على ملحق الصفقة: سوف يتم بيان الرقابة على الملحق الصفقة في الفقرة الأولى ثم التطرق إلى نهاية الملحق في الفقرة الثانية.

2-1: الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية: حتى يبعث المشرع المرونة على سلطة تعديل الصفقة نص في المادة 138 من التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أي المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية وذلك في حدود آجال التنفيذ المشار إليها سابقا.

وأكدت المادة 139 من نفس المرسوم على عدم خضوع الملحق لفحص رقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة،كما يخضع للرقابة الخارجية في حالة تضمن الملحق خدمات تكميلية تتجاوز نسبة عشرة10%.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد قلص من نسبة التي كان يخضع فيها الملاحق للرقابة الخارجية بالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى في نص المادة 106 منه :"فإذا كان مبلغ الإجمالي لمجموع الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا النسب الآتية:عشرون 20 % من المبلغ الأصلي للصفقة وهي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

عشرة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات".

إن الرقابة الخارجية تم تنظيمها لأول مرة بموجب المرسوم 82-145 من خلال المادة 115 منه ،وقد حددت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 الهدف المتمثل من الرقابة وهو التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[19].

حدد المشرع الجزائري لجان الرقابة الخارجية في المرسوم الرئاسي 15-247 بمايلي:

– لجنة صفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة: وتختص هذه اللجنة بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون[20].

– **اللجنة الجهوية للصفقات** :تختص لجنة الصفقات الجهوية، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية وتحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني[21].

حدود مستويات الإختصاص :تختص اللجنة في حدود المستويات التالية :

– مشروع دفتر شروط أو صفقة أشغال يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار، وكذا كل مشروع ملحق في حدود بالزيادة أو بالنقصان لخدمات بنسبة تساوي أو تفوق عشرة 10% ومهما كانت النسبة الإجمالية إذا كانت الخدمات التكميلية تفوق عشرة 10% .

–مشروع دفتر شروط أو صفقة لوازم يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، 300 مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق في حدود بالزيادة أو بالنقصان لخدمات بنسبة تساوي أو تفوق عشرة 10% ومهما كانت النسبة الإجمالية إذاكانت الخدمات التكميلية تفوق عشرة 10% .

– مشروع دفتر شروط أو صفقة خدمات يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، 200 مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق في حدود بالزيادة أو بالنقصان لخدمات بنسبة تساوي أو تفوق عشرة 10% ومهما كانت النسبة الإجمالية إذا كانت الخدمات التكميلية تفوق عشرة 10%.

–مشروع دفتر شروط أو صفقة دراسات يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، 100 مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق في حدود بالزيادة أو بالنقصان لخدمات بنسبة تساوي أو تفوق عشرة 10% ومهما كانت النسبة الإجمالية إذا كانت الخدمات التكميلية تفوق عشرة 10%.

– **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري** تختص حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسات.

الأثر المترتب على رقابة لجان الصفقات[22].

– **اللجنة الولائية للصفقات** :تختص بدراسة مشاريع :

–دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المذكورة بالقائمة الموضحة للمصالح موضع هيئات جهوية كما هي موضحة أعلاه، وهذا في حدود مستويات الإختصاص الموضحة باختصاص اللجنة الجهوية للصفقات أعلاه .وكذا بالنسبة للملاحق لهذه المصالح في حدود بالزيادة أو بالنقصان لخدمات بنسبة تساوي أو تفوق عشرة 10%ومهما كانت النسبة الإجمالية إذا كانت الخدمات التكميلية تفوق عشرة 10% .

–دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، 200 مليون دينار لصفقات الأشغال واللوازم و 50 مليون دينار لصفقات الخدمات، و 20 مليون دينار لصفقات الدراسات.

–الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات المحلية التابعة لها، في حدود بالزيادة أو بالنقصان لخدمات بنسبة تساوي أو تفوق عشرة 10% ومهما كانت النسبة الإجمالية إذا كانت الخدمات التكميلية تفوق عشرة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[23].

–**اللجنة البلدية للصفقات** :تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالبلدية، ضمن حدود اختصاص المستويات الموضحة لدى اللجنة الولائية للصفقات والملاحق بالنسبة لحدود بالزيادة أو بالنقصان لخدمات بنسبة تساوي أو تفوق عشرة 10%ومهما كانت النسبة الإجمالية إذا كانت الخدمات التكميلية تفوق عشرة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[24].

تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات بإصدار التأشيرة ، حيث تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة ، أما الرقابة التي تمارسها

اللجان الوطنية للصفقات فتتوج بإصدار تأشيرة في غضون خمسة وأربعين 45 يوما على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابات هذه اللجان.

* **منح التأشيرة**: تتمتع التأشيرة بجميع خصائص القرار الإداري ، فهي كتصرف قانوني تقوم على مجموعة من الأركان والشروط ، تتمثل في ما يأتي:

السبب : يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة في حالة قانونية هي الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة.

الاختصاص:حتى تكون التأشيرة قانونية، يجب أن تراعي قواعد الاختصاص التالية:

الاختصاص الشخصي:اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة "، وعليه فإن الاختصاص بمنح التأشيرة يؤول إلى لجنة الصفقات المختصة ، تبعا لقواعد توزيع الاختصاص التي أشرنا إليها سابقا بالنسبة لكل لجنة ، إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة.

الاختصاص الزمني:إن الاختصاص الزمني لمنح التأشيرة محدد بمدة عشرين 20 يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ، أما فيما يخص اللجان الوطنية للصفقات فالاختصاص الزمني لمنح التأشيرة محدد بخمسة وأربعين 45 يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة. وإذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس، الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية أيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تبث في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.

المحل: إن الأثر القانوني المترتب على منح التأشيرة هو التنفيذ ، إذ يجب تنفيذ الصفقة أو الملحق المؤشرين من قبل اللجنة المختصة ومع ذلك فإن تشريع الصفقات العمومية يسمح للجنة الصفقات منح تأشيرة مرفقة إما :بتحفظات غير موقفة(عندما تتصل بشكل الصفقة،أو بتحفظات موقفة(عندما تتصل بموضوع الصفقة)، حيث يجب رفعها قبل البدأ في تنفيذ الصفقة.

ومن جهة أخرى، فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها بما لها من سلطة تقديرية، ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ومستجدات وتطورات العمل والنشاط الإداري، فإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك ، وينطبق أمر العدول أيضا على الملحق في الصفقة.

الشكل والإجراءات: يخضع منح التأشيرة للأشكال والإجراءات التالية:

– التبليغ :يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات إلى المصلحة المتعاقدة خلال يومين من تاريخ انعقاد اللجنة.

–الكتابة :يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي.

–الهدف (**الغاية**) :يدخل منح التأشيرة في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاظا على المصلحة العامة ، وعدم استفحال الفساد الإداري ويشكل مجال الصفقات العمومية، نظرا للمبالغ المالية الضخمة المعتمدة له ميدانا خصبا للرشوة والثراء غير المشروع، وخاصة من خلال إبرام الإدارة ملاحق للصفقة التي تتميز بعدم خضوعها للرقابة المقررة للصفقة الأصلية[25].

***رفض التأشيرة**: يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها،كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة يقوم رفض منح التأشيرة على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يلي:

–السبب :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.

–الاختصاص :حتى يكون رفض التأشيرة مؤسسا، يجب أن يراعي قواعد الاختصاص التالية:

أ –الاختصاص الشخصي: كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة ، تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة، تبعا لقواعد توزيع الاختصاص الخاصة بكل لجنة ، فمثلا صفقات الأشغال العامة التي تجاوزت فيها المبالغ المذكورة سابقا ، ففي هذه الحالة يعهد الاختصاص بالرقابة إلى اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال وعليه فقرار رفض التأشيرة يصدر من طرفها فمن غير المنطقي أن يعقد الاختصاص برفض التأشيرة مثلا للجنة الوطنية لصفقات اللوازم أو للجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

ب –الاختصاص الزمني: كما هو الشأن بالنسبة لمنح التأشيرة ، فإن الاختصاص الزمني برفض منح التأشيرة محدد بمدة عشرين (20) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة أما فيما يخص اللجان الوطنية للصفقات فالاختصاص الزمني بمنح التأشيرة أو رفضها محدد بخمسة وأربعين (45) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

المحل:يتمثل الأثر المترتب على رفض منح التأشيرة أساسا في عدم تنفيذ الصفقة أو ملحقها. ولما كانت رقابة لجان الصفقات بمنح التأشيرة أو رفضها ليست اختصاصا بإبرام الصفقات العمومية وإنما تمثل فقط رقابة خارجية لاحقة ، فإن المرسوم الرئاسي 15-247 يخول لكل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية ،الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياتهما مع إخطار كل من وزير الداخلية بالنسبة للوالي وهذا الأخير بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي حق " تجاوز رفض التأشيرة " ، إذا أملته اعتبارات ومعطيات وضرورات المصلحة العامة والتسيير الإداري الحسن.

ونظرا لخطورة مقررات التجاوز على مبدأ المشروعية ، فقد أحاطه المرسوم الرئاسي 15-247 بجملة من الحدود ، تتمثل في مايلي لا يمكن اللجوء إلى مقرر التجاوز إلا في حال رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية ، وهكذا فإن تجاوز رفض التأشيرة المخالف لأسباب تشريعية لا يمكن الأخذ به إنما يقتصر فقط على حالة رفض التأشيرة نظرا لعدم مطابقة الملحق للأحكام التنظيمية.

يشترط لصحة مقرر التجاوز أن ينبني على تقرير من المصلحة المتعاقدة وأن يكون معللا ومسببا،حيث يجب أن يشار ويذكر في صلب المقرر السبب الدافع إلى عدم الاعتداد بقرار رفض التأشيرة ومن ثم الانتقال إلى تنفيذ ملحق الصفقة، على أن ترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية،لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد تسعين (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة على أن يكون الرفض لتجاوزات في لأسباب تنظيمية فهذا المقرر يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف.

الشكل والإجراءات:

–التبليغ :يستلزم تبليغ قرار لجنة الصفقات برفض التأشيرة إلى المصلحة المتعاقدة خلال 08 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة.

–التسبيب :يشترط أن يكون رفض التأشيرة معللا وذلك من حيث تضمينها بالسبب أو الأسباب التي يقوم عليها الرفض.

–الكتابة: قياسا على منح التأشيرة الذي يجب أن يكون مكتوبا ، فإن رفضها يقتضي عمليا الكتابة أيضا.

–الهدف(الغاية) :بالرجوع إلى أسباب رفض التأشيرة فإن الهدف من رفض منح التأشيرة إنما يتمثل في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترامه من طرف المصلحة المتعاقدة ، فالإدارة عند إبرامها لملاحق للصفقة مقيدة باحترام قواعد المشروعية.إذن تتوج الرقابة الخارجية القبلية على الصفقة أو ملحقها بإصدار تأشيرة على نحو ما رأيناه ، وفي هذه الحالة تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي.

2–2:نهاية ملحق الصفقة العمومية: بما أن الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة فإن نهاية الصفقة وزوال آثار الالتزام التعاقدي يؤدي حتما إلى زوال الملحق التابع لها ، كما أن نهاية الملحق في الصفقة قد تكون نهاية طبيعية وذلك بانتهاء الغرض من وجوده ، أي تنفيذ موضوع الملحق ، أو بانتهاء المدة المتفق عليها لتنفيذ الأشغال الإضافية محل الملحق.

كما قد ينتهي الملحق نهاية غير طبيعية أو ما يعرف أيضا بالنهاية المبتسرة[26] والتي تأخذ أشكالا مختلفة منها ما يقترب من عقود القانون الخاص كالفسخ الاتفاقي والفسخ بقوة القانون ، وهناك شكل آخر غير مألوف في القانون الخاص يتمثل في الفسخ من جانب الإدارة أو ما يعرف بالفسخ الإداري والذي يمثل امتياز مقرر للإدارة باعتبارها صاحبة سلطة عامة.

2-2-1 :النهاية الطبيعية للملحق في الصفقة العمومية: ينتهي الملحق نهاية طبيعية في الحالتين الآتيتين:

أولا :تنفيذ موضوع الملحق: ينتهي الملحق نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعه ، وعليه ينتهي التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه مضمون الملحق، فإذا كان الالتزام التعاقدي الأصلي المتمثل في الصفقة يحتاج إلى ملحق واحد لانجاز موضوع الصفقة ، فإنه بمجرد التنفيذ تنحل الرابطة التعاقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية ، حيث أن المشرع منح الحق للإدارة بإبرام ملاحق للصفقة ، ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بقيام كل طرف بما في ذمته من التزام كان يقوم المتعهد بالخدمة موضوع العقد والخدمة الملحقة بها وتقوم الإدارة بالتسوية المالية للصفقة ، ويكون ذلك طبعا عن طريق تنفيذ الخدمة موضوع الملحق ، فالأصل العام أن أي اتفاق قانوني ينتهي وينقضي بتمام تنفيذه، أي ترتيب جميع آثاره وهذا ما يطبق بالقياس على الملحق في الصفقة باعتباره يمثل اتفاق تعاقدي.

لكن بالنسبة لعقد الأشغال العامة الأمر يختلف بالنسبة لهذه الحالة ، حيث أن المتعامل المتعاقد على الرغم من الوفاء بالتزاماته كاملة وفي الموعد المحدد وتسليمه المشروع جاهزا للإدارة المعنية تظل مسؤوليته قائمة وهذا ما أوضحه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 108 فقرة 2 منه : "لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق الوفي للخدمات المتعاقد عليها"[27] وقد أشار المشرع إلى الاستلام في القسم التاسع من المرسوم الرئاسي 15-247 المادة 148فقرة الأولى والثانية :"عند انتهاء الخدمات موضوع الصفقة يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها .

يتم عندئذ القيام بالعمليات القبلية للاستلام التي يحدد أجلها في دفتر الشروط والصفقة، وتدون نتائج هذه العملية في محضر وبناء على هذا المحضر تقرر المصلحة المتعاقدة إما استلام الصفقة أو عدم استلامها".

وأشار المشرع إلى الصفقات التي تتضمن مدة ضمان فإن الإستلام يتم على مرحلتين :

-استلام المؤقت: عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة وتبادر هذه الأخيرة إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة[28].

- استيلام النهائي: في حال تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع يتولى المتعامل المتعاقد الامتثال إليها ومحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها، وفي حالة إتمام ذلك و انتهاء مدة الضمان يتم تسليم المشروع نهائيا حيث يترتب عنه تحرر المتعامل المتعاقد من جميع الالتزامات،واسترجاع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ[29].

ثانيا :انتهاء المدة: الملحق كالصفقة الأصلية يتضمن مدة محددة لتنفيذه ، بحيث يلتزم المتعامل المتعاقد بها فعند انتهاء تلك المدة فإن ذلك يؤدي حتما إلى انتهاء زوال آثاره بصورة طبيعية .

2-2-2: النهاية غير الطبيعية لملحق الصفقة العمومية: إذا كان الملحق ينتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعه كما هو الحال المقرر للصفقة وهو الوضع الطبيعي والمألوف ، فإنه قد ينتهي قبل إتمام عملية التنفيذ وهذه الحالة بذاتها تأخذ أشكالا متعددة.

أولا :الفسخ الإتفاقي: تجدر الملاحظة أن الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية ، ففسخ الصفقة أي الالتزام التعاقدي الأصلي سيؤدي حتما إلى فسخ الالتزام الملحق به، فبالقياس على الحكم المطبق في هذه الحالة على الصفقة فإن ذلك سيطبق حتما على ما يتبعها من ملاحق وهذه نتيجة حتمية تستنتج حتى وإن لم ينظمها المشرع بنص خاص.

ويجد الفسخ الاتفاقي أساسه القانوني في المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره المادة 151 :" زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه ،يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية ،عندما يكون مبررا بظروف

خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ..."وكذا المادة 152 فقرة 2 من نفس المرسوم الرئاسي :" وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة"[30].

يتميز الفسخ الإتفاقي عن باقي أنواع الفسخ الأخرى ، أنه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة وأنها اتجهت إليه طوعا وإرادة فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حدا أو نهاية لعقد قديم ، ولا شيء يمنع في أن ينص في العقد الفاسخ(الجديد)على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الضرر الذي قد يصيبه جراء اللجوء إلى الفسخ الإتفاقي[31] .

ثانيا : الفسخ القضائي: من منطلق أنه يمكن لكل من طرفي الرابطة التعاقدية اللجوء للقضاء فإن القضاء الإداري هو المختص لأن الجزائر تعرف إزدواجية القضاء ممثلا في المحاكم الإدارية و مجلس الدولة[32]، بالتالي يمكن لطرفي العلاقة التعاقدية طلب فسخ الصفقة وهذا في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية ، ويتحقق الفسخ بصدور حكم ، أي الحكم القضائي الذي يقرر حالة الفسخ ، فبمجرد صدوره تنتهي آثار الصفقة وملحقها التابع لها. ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى(إدارة أو متعامل متعاقد)لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى.

ثالثا :الفسخ الإداري: نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء الصفقة أو ملحقها بإرادتها المنفردة وهذا في حالتين:

-مراعاة مبدأ الملائمة والتكيف الذي يحكم المرافق العامة[33]، دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد، إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة ، وهذا مايطلق عليه بالفسخ التقديري[34].

-حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية وتأسيس هذه الحالة يتضح من خلال النص 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 :"إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد". وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد".

إن الفسخ الإداري يمثل أيضا شكلا من أشكال انتهاء الصفقة وملحقها وهذا من جانب الإدارة وحدها وحتى يكتسي هذا الفسخ شرعيته فقد قيده المشرع بإجراء جوهري متمثل في إعذار المتعاقد لتدارك الوضعية ، ويعد هذا الأخير بمثابة حجة للإدارة ضد المتعاقد معها ، ومتى ثبت عدم استجابة من جانبه جاز لها اتخاذ هذا الإجراء.

إن الإعذار يكفل حماية للمتعامل المتعاقد ، فلا فسخ دون إعذار ، حتى لا تكون الإدارة في وضعية تعسف استعمال السلطة والخروج عن القانون.

تجدر الإشارة أن سلطة الفسخ معترف بها للإدارة لمواجهة وضعيات الإخلال الكبير بما يضمن السير الحسن للمشروعات محل الصفقة ، وفي المقابل تلتزم الإدارة بتبرير موقفها عند ممارسة الرقابة من قبل الجهات المخولة قانونا.

رابعا :الفسخ بقوة القانون: ينتهي الصفقة العمومية والملحق التابع لها بقوة القانون في عدة حالات نذكر منها القوة القاهرة، نص القانون، وفاة المقاول أو المتعهد، هلاك موضوع العقد والذي يطلق عليه أيضا بمحل العقد.

وتدخل تحت هذه الحالة من حالات فسخ الصفقة أو ملحقها صورتين تمثلان أبرز حالات إنهاء الصفقة أو ملحقها:

- **حالة القوة القاهرة** : إن القوة القاهرة هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات ، بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

فإذا كنا أمام عقد أشغال عامة ، وأنجز المقاول جزءا من العمل ثم هلك محل العقد نتيجة كارثة طبيعية كزلزال أو فيضان مثلا أو نتيجة سبب خارجي كالحرب ، ففي هذه الحالة فإن العقد ينقضي دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويض بسبب هذا الانقضاء[35]

–حالة نص القانون: تنقضي الصفقة العمومية أو الملحق التابع لها بقوة القانون إذا صدر نص يقضي بذلك سواء كان النص قانون أو تنظيم، ولعل أبرز مثال على ذلك ما ورد في التنظيم للصفقات العمومية في الفصل الثالث وبالتحديد في القسم الثامن منه تحت عنوان مكافحة الفساد ، وقد تضمن النص القانوني ما يلي:

"دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشان ذلك أو إبرامه أو تنفيذه ، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة العمومية أو ملحق أو إبرامه أومراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي ،لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية"[36].

ويتضح من خلال نص المادة الصريح أن الصفقة أو ملحقها يكونان محل فسخ أو إلغاء بقوة القانون، إذا تم إبرامهما بطرق غير مشروعة، وهذا ما يظهر جليا في النص القانوني المذكور.

–إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد: يمكن أن يحتوي العقد على مجموعة من الشروط إذا تحققت يعتبر العقد مفسوخا وذلك طبقا لاتفاق سابق بين الطرفين.

خاتمة: وخلاصة القول أنه الملحق وثيقة تعاقدية مهمة في الصفقة من أجل تدارك النقصان و/أو الزيادة و/أو إضافة أشغال جديدة المهم هو أن تكون داخلة في موضوع الصفقة و كأصل عام عدم خضوع الملحق في الصفقة العمومية لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ، وهذا ما قرره المشرع من خلال التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية ، وذلك حتى يبعث المشرع مرونة على سلطة تعديل الصفقات العمومية ، واستثناءا من ذلك ، هناك حالات محددة على سبيل الحصر والتي أقرها تنظيم الصفقات العمومية توجب خضوع الملحق للرقابة الخارجية.

والملحق باعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة فإنه يخضع لنفس آليات الحماية المقررة للصفقة الأصلية وتأسيس ذلك ماورد صراحة في أحكام قانون مكافحة الفساد ، وعليه يمكن القول أن المشرع قرر للملحق نفس الحماية التي أقرها للصفقة الأصلية ولعل السبب يرجع في ذلك إلى حماية المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة في استعمال حقها في التعديل هذا من ناحية ، وحتى لا يستعمل الملحق كآلية لانتشار الفساد الإداري من ناحية أخرى ، والملحق في الصفقة العمومية وككل تصرف قانوني تنتهي آثاره إما بنهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية، وتأسيس ذلك هو إسقاط أحكام نهاية الصفقة الأصلية عليه باعتباره وثيقة تابعة لها.

الهوامش و المراجع:

[1]–راجع المادة 54 من الأمر 75–58 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني بأنه:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[2]–راجع المادة 49 من الأمر 75–58 السالف ذكره.

[3]– راجع المادة 28 من المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر2015.

[4]–نقلا عن د–عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر،طبعة 2011،ص:37 .

[5]–حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، منشأة المعارف مصر، طبعة 1998،ص:04.

[6]–وجب احترام الأمر 03–03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1425 الموافق ل19 يوليو2003 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة خصوصا نص المادة 06 منه.

[7]– راجع المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15–247 حيث تم تغيير مصطلح من المناقصة في الأمر 10–236 الملغى إلى طلب العروض.

[8]– راجع المادة 106 من الأمر 75–58 المتعلق بالقانون المدني السالف ذكره.

[9]– راجع المادة 2/136 من المرسوم الرئاسي 15–247 السالف ذكره.

[10]– راجع المادة 103 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 10–236 الملغى :" ...وأن لا يكون نتيجة مماطلة من طرفها،ولايمكن أن تتجاوز مدة التمديد 4 أشهر.

[11] -Charles Dudognon, l'avenant au contrat administratif, revue de droit publics, n°5-2009, LGDJ, pp :1355, 1356.

[12]–شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، السنة الجامعية 2010–2011 ،ص: 30.

[13]–Brahim Boulifa, marches publics, berti édition, 2013, page : 162.

[14]- Idem page 163.

[15]– قشطمي سهام ،مرجع سابق،ص:32.

[16] –نفس مرجع سابق،ص: 32.

[17]- راجع المراسلة رقم 213 الصادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية المؤرخة في 24 مارس 2015.

[18]–وهي نفس الحالات المنصوص عليها في المادة 105 من المرسوم الرئاسي 10–236 الملغى.

[19]–احتفظ المشرع بنفس الصياغة في المرسوم الرئاسي 10–236 الملغى راجع المادة 126 منه.

[20]–راجع المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[21]–راجع المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15–247

[22]–راجع المادة 172من المرسوم الرئاسي 15–247

[23]–راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15–247

[24]– راجع المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[25]– شقطمي سهام،مرجع سابق،ص140

[26]– نفس مرجع سابق،ص: 141.

[27]–لقد احتفظ المنظم بنفس الصياغة التي عرفتها المادة 73 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 10–236 الملغى.

[28]–عمار بوضياف،مرجع سابق،ص: 233.

[29]محمد الصغير بعلي، العقود الادارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر ، بدون طبعة ،ص: 102.

[30]–راجع المادة 113 من المرسوم الرئاسي 10–236 الملغى حيث اعتمد المشرع على نفس الصياغة

[31]– بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني.

[32]– راجع المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[33]–عمار بوضياف،مرجع سابق ،ص:236.

[34]–قشطمي سهام،مرجع سابق،ص:144 .

[35]–سليمان طماوي، الأسس العامة في العقود الادارية دار الفكر العربي القاهرة مصر،طبعة 2008،ص: 738.

[36] –راجع في ذات المعنى المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10–236 الملغى.