سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية
بين التقدير و التقييد

The authority of the contractor service to amend the public transaction
Between appreciation and restriction

بن دعاس سهام *
كلية الحقوق و العلوم السياسية ،
جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، الجزائر
bendaas.siham @ gmail . com

تاريخ الإرسال:09/01 / 2020 تاريخ القبول2021/12/25 تاريخ النشر: 2022/01/01

ملخص: تعد سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية من أخطر الامتيازات المقررة لها ، و هذا لتأثيرها على حقوق المتعامل المتعاقد معها ، وتتجلى في عدة صور و مظاهر تمس اشتراطات تنفيذ الصفقة إجمالا . و لهذا تم تقييد هذه السلطة و ضبط ممارستها بشروط ، ووضع آليات قانونية لممارستها من خلال تقنية الملحق الذي نظم أحكامه و إجراءات إبرامه قانون الصفقات العمومية.

و من ثم فإن الهدف من هذه الدراسة هو بيان الحدود التي يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام بها في استعمال صلاحياتها في تعديل عقد الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ، و عدم تجاوز تلك الصلاحيات الناشئة عن إطار المصلحة العامة و مقتضيات المرفق العام ، و من ثم وضع حد لكل تعسف أو فساد مرتقب في ممارستها ، و هذا بإدراج ضوابط و آليات يتم البحث عن مدى فعاليتها .

الكلمات المفتاحية: صفقة عمومية ، المصلحة المتعاقدة ، المتعامل المتعاقد ، سلطة التعديل ، ملحق .

Abstract: The authority of the Contractor service interest in amending the public transaction is one of the most dangerous concessions established for it, as it affects the rights of the contracted Customer, and it manifests itself in several aspects affecting the requirements for implementing the transaction. For this reason, this authority has been restricted, its exercise controlled with conditions, and legal mechanisms have been put in place to exercise it through the annex technique whose provisions are regulated by the Public transaction Law.

Therefore, the aim of this study is to clarify the limits that the Contractor service must abide by in using its powers to amend the public transaction, and not to exceed those powers the public interest and the requirements of the public facility, and then put an end to all abuse or corruption It is expected in its practice, by including controls and mechanisms, whose effectiveness is searched for.

Keywords: public transaction, Contractor service, Contracted Customer , authority of amendment, annex**.**

* **المؤلف المرسل**

مقدمة:

تقرر للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية سلطات وامتيازات واسعة ، من أجل تحقيق المصلحة العامة و إشباع الحاجات العامة باستمرار ، وهي تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها عقد الصفقة المبرمة ، لأنها تتعلق بالنظام العام ، ذلك أن طبيعة الصفقات العمومية واتصالها بالمصلحة العامة و استغلالها للمال العام ، تجعل من هذه المظاهر حقا أصيلا للإدارة المتعاقدة لا تستطيع أن تتنازل عن استعماله ، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا .

و من بين هذه الامتيازات المقررة للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل الصفقة العمومية ، التي تعد أهم السمات المميزة لعقد الصفقة العمومية عن عقود القانون الخاص الخاضعة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فهي سلطة تتقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها في دفاتر شروط الصفقة العمومية ، بحيث تنصب هذه السلطة على بنود العقد المتعلقة باشتراطات التنفيذ المتفق عليها زيادة أو نقصانا ، من حيث كم ونوع الأشياء محل التعاقد ، و مدة التنفيذ ، وطريقة التنفيذ ، و لها أن تستخدمها في أي مرحلة كانت عليها عملية تنفيذ الصفقة العمومية قصد الإشباع الحسن للمتطلبات العامة للجمهور ، و ضمان تحقيق النفع العام .

غير أن المصلحة المتعاقدة قد تتجاوز أحيانا الحدود المرسومة لممارسة سلطة تعديل الصفقات العمومية و الخروج عن الإطار المحدد لاستعمال صلاحيتها في التعديل ، سواء بقصد الإضرار بالمتعامل المتعاقد معها ، أو في حالة عدم التناسب بين مصلحتها و مصلحة المتعامل المتعاقد معها، و كذا عدم مشروعية المصالح التي ترمي المصلحة المتعاقدة إلى تحقيقها ، لذا وجب تقييد سلطتها بضوابط محددة .

و على ذلك يهدف هذا المقال إلى دراسة و تحليل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية و التي تخولها العديد من الصلاحيات و الامتيازات في هذا المجال ، حيث يمكن أن يتخذ هذا التعديل عدة مظاهر في تراتيب تنفيذ الصفقة العمومية سواء بالزيادة أو النقصان . وكذا بيان و توضيح أن ممارسة هذه السلطة مقيدة بالمصلحة العامة ومقتضيات السير الحسن للمرفق العام ، كما يجب أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية و في حدود النسب المنصوص عليها في القانون ، أو الشروط المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة و الخدمة التي تقدمها، كما يخضع أيضا للضوابط المحددة في دفاتر شروط الصفقة المبرمة و قانون الصفقات العمومية.

الأمر الذي حتم طرح الإشكالية التالية : **ما مدى فعالية الضوابط القانونية المقررة لحماية المصلحة المتعاقدة من سوء ممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية ؟**

و قصد التمكن من معالجة هذه الإشكالية المطروحة ، فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يتيح للباحث التوقف عند النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع و تحليلها ، وكذا دراسة الآراء الفقهية و المبادئ العامة التي تقوم عليها نظرية العقد الإداري إجمالا ، بغرض فحص وإبراز ما جاء فيها من أحكام وقواعد تخص موضوع الدراسة و تقديرها.

وعليه وجب التعرض في هذه الدراسة لمضمون سلطة تعديل الصفقة العمومية باعتبارها امتيازا مقررا للمصلحة المتعاقدة تتمتع بموجبه بسلطة تقديرية واسعة في ممارسته، و بالمقابل تلتزم بجملة من الضوابط و الآليات القانونية قررها المشرع ردا لسوء استغلالها. وهذا بالاعتماد على الخطة التالية :

المبحث الأول: السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية،
المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية.

المبحث الأول :السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية

إذا كانت القاعدة المعروفة في عقود القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين ، فإن هذه القاعدة لا تسري على العقود الإدارية ، بحيث أن للإدارة المتعاقدة مع الغير سلطات استثنائية لا مثيل لها في عقود القانون الخاص ، و منها سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة (نابلسي، 2012، صفحة 310) . ومن ثم وجب البحث عن تقرير هذه السلطة للإدارة المتعاقدة ، والصور و المظاهر التي تتجلى فيها ممارستها من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تقرير سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية

تقرر للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل شروط عقد الصفقة العمومية المحدد لالتزامات المتعامل المتعاقد ، إما بالزيادة أو النقصان ، وذلك بإرادتها المنفردة ، و دونما حاجة إلى موافقته . إذ يعتبر هذا الامتياز من أخطر امتيازات المصلحة المتعاقدة، لذا تستلزم هذه الدراسة البحث في الأساس القانوني الذي تقررت بموجبه، و توضيح موقف القانون الجزائري من ذلك ، و هذا بالتعرض للعناصر التالية :

الفرع الأول : الأساس القانوني لتقرير سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية

يكاد فقه القانون و القضاء المقارن يجمعان على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة وحدها (بوضياف، 2011، صفحة 203) ، لكن اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في تعديل عقودها بالإرادة المنفردة ، ففريق منهم يرى أن الأساس القانوني لهذا الحق يقوم على أساس امتياز السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة ، بينما يرى فريق أخر بأن أساس هذا الحق يعود إلى فكرة متطلبات المرفق العام (العطراوي، 2018، صفحة 505)، و هما الأساسين محل التفصيل كالآتي :

أولا / أساس سلطة التعديل هو فكرة امتيازات السلطة العامة : يرى جانب من الفقه أن أساس سلطة التعديل الانفرادي للعقد هي فكرة امتيازات السلطة العامة ، فالإدارة تتصرف أثناء مرحلة تنفيذ العقود الإدارية تجاه المتعاقدين معها أحيانا كسلطة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ، و تارة أخرى باعتبارها شخصا معنويا يراعي المصلحة الخاصة. غير أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة تسهر دائما على تحقيق الصالح العام في كل تصرف قانوني ، و فوق كل اعتبار تعاقدي (العطراوي، 2018، صفحة 506) .

فالإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة خارج و فوق كل عقد بأن تراعي دائما الضرورات الحالّة للمصلحة العامة ، و تفرض بطريقة ملزمة على كل المصالح الخاصة ، و على هذا الأساس لا يمكن لمصلحة ذات طابع خاص أن تتفوق على المصلحة العامة ، متى كانت هذه المصلحة قد أقرتها بطريقة سليمة السلطة العامة ، المكلفة وحدها بهذه المهمة بمقتضى القوانين ، و الإدارة حين تقوم بتعديل شروط تنفيذ العقد فهي لا تباشر حقوقا تعاقدية وإنما تباشر امتيازا من امتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية ، واستخدام الإدارة له يعتبر حق مقرر لها باعتبارها سلطة عامة ، و لا يعد امتيازا تعاقديا. (العرباوي، 2015، صفحة 436).

ثانيا / أساس سلطة التعديل يقوم على فكرة متطلبات المرفق العام : يرى فقهاء هذا الاتجاه بأن الأساس القانوني لا يكون خارج نطاق العلاقة التعاقدية، بل على العكس هو امتياز تعاقدي غير مألوف في العقود المدنية، ويعتبر هؤلاء الفقهاء بأن ضرورات المرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي ، و طالما أن هذه الضرورات تتغير مع الزمن يتوجب على الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات والتعديلات اللازمة من أجل تأمين المصلحة العامة ، سواء نص العقد على ذلك أم لا ، و لا تستطيع الإدارة التنازل مسبقا عن حقها بالتعديل ، لأنه لا يمكن أن تعرف مسبقا احتياجات المرفق العام المستقبلية ، لذا اعتبر هذا الحق من النظام العام. (نابلسي، 2012، صفحة 335)

وعليه فإن الإدارة المتعاقدة تبقى مسؤولة وبشكل مستمر عن حسن سير المرافق العامة و تحقيق الصالح العام ، و بما أن احتياجات المرفق العام قابلة للتغيير مع الزمن ، وجب على الإدارة تعديل شروط العقد بما يواكب التغيرات المستجدة على المرفق العام (الباسط، 2012، صفحة 399) .

و يسلم الأستاذ سليمان الطماوي بأن سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد ، مناطها احتياجات المرافق العامة ، و ليس مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ، و لكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري (الطماوي، 1991، صفحة 464). و عليه نخلص إلى القول أن أساس سلطة التعديل المقررة للإدارة تقوم على مستلزمات المرافق العامة ، وهو ما يؤيده الرأي الغالب في مصر و فرنسا (العرباوي، 2015، صفحة 437).

الفرع الثاني : تقرير سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية في القانون الجزائري

قرر النظام القانوني الجزائري امتياز الإدارة المتعاقدة بتعديل عقد الصفقة العمومية بما يتوافق والمصلحة العامة، تشريعا و فقها و قضاء كما هو مبين على النحو التالي:

أولا / موقف المشرع الجزائري : تعد سلطة التعديل أحد أهم السمات التي تميز عقد الصفقة العمومية ، والمفروض أنها سلطة تتقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها ، و رغم ذلك أقر المشرع الجزائري سلطة تعديل الصفقة العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015)، في المواد 135 إلى 139 منه تحت عنوان "الملحق " ، الذي يعرفه بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة . كما أكدت المادة 7/136 سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل الانفرادي بإفادتها أن الملحق يبرم إذا قرر مسؤول المصلحة المتعاقدة ذلك.

كما أشار دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء ، والأشغال العمومية والمواصلات، والمتمثل في القرار المؤرخ في21 نوفمبر 1964 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 101 الصادر في 11 ديسمبر 1964). إلى تمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة تعديل صفقة الأشغال، كما هو بين من المادة 12 منه التي تفيد بأنه : " ... كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل ".

ومن خلال هذه المواقف فإن حق المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية هو حق ثابت لها، و لا يحتاج للنص عليه في القانون أو في بنود العقد، و إذا تم ذلك فإنها عملية كشف لهذا الحق و تنظيم لشروط تطبيقه (وليد، 2018، صفحة 49) .

ثانيا / موقف الفقه الجزائري : أكد العديد من فقهاء القانون الإداري في الجزائر أحقية الإدارة المتعاقدة في التمتع بجملة من السلطات في العقد الإداري، و أهمها سلطة تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . إذ يعتبر **الأستاذ أحمد محيو** منضما إلى رأي أغلبية فقهاء القانون الذين يقرون و يعترفون بسلطة التعديل للإدارة، فقد أفاد أنه من الصعب إنكار وجود سلطة التعديل بصفة انفرادية لصالح الإدارة (Mahiou, 1979, p. 250) .

كما بين **الأستاذ عمار عوابدي** أن السلطة الإدارية تملك أن تعدل في التزامات و شروط العقد الإداري ، سواء أكان هذا التعديل زيادة أو نقصا ، و أساس هذه السلطة ينبع و يستمد من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام و باضطراد و تبدل (عوابدي، 2000، صفحة 218) .

في حين أوضح **الأستاذ عمار بوضياف** أنه لما كانت الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة ، وجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة ، و استوجبته المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام (بوضياف، 2011، صفحة 204) .

ثالثا / موقف القضاء الجزائري : تعتبر أحكام و قرارات القضاء الإداري الجزائري في مجال سلطة التعديل قليلة جدا و تكاد تكون منعدمة ، ومن بين القرارات القليلة جدا التي تعترف للإدارة بحق التعديل ، قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1975/6/25 و الذي أحد أطرافه وزارة الأشغال العمومية ضد (أ- أ) ، حيث جاء في القرار : " ... يتعذر على المقاول أن يرفض إنجاز هذه البناءات " و هو اعتراف للإدارة بسلطة التعديل (وليد، 2018، صفحة 49).

المطلب الثاني : مظاهر ممارسة المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل الصفقة العمومية

تتعدد مظاهر سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية و تتنوع حسب ما تقتضيه المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام ، وتختلف باختلاف نوع الصفقة المبرمة ، إذ يمكن لها التعديل في حجم ومقدار الالتزامات و الأشغال سواء بالزيادة أو النقصان ، كما يمكنها التعديل في شروط و كيفيات التنفيذ والانجاز ، كما قد يمس التعديل مدد ذلك ، و هو ما سيتم تفصيله على النحو التالي :

الفرع الأول : التعديل في مقدار و حجم التزامات المتعامل المتعاقد

أثناء تنفيذ الصفقة العمومية قد تقتضي المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام ، قيام المصلحة المتعاقدة بصورة انفرادية بتعديل مقدار وحجم التزامات المتعامل المتعاقد معها التي من نفس الطبيعة و النوع ، والسابق تحديدها في دفتر شروط الصفقة التي تجمعهما، و هذا بالزيادة أو النقصان، ممارسة بذلك سلطة التعديل المقررة لها .

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل يجب أن ينصب على كميات الأشغال و ليس على نوعها ، حيث أن التعديلات لا يجب أن تمس جوهر العقد فيتم تغيير محل التعاقد ، فالتعديل لا يجب أن يتعدى 10 % زيادة أو نقصانا من المبلغ الأصلي للصفقة ، و عندما يتجاوز مبلغ الملحق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة نسبة 15 % من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات ، و 20 % في حالة صفقات الأشغال ، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة ، و أنه لم يتم التراجع فيها و أن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة ، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال و السعر . طبقا لما أفادت به الفقرة الأخيرة من المادة 136 من قانون الصفقات العمومية.

و الغرض من تحديد معدل التعديلات التي يمكن أن تدخل على العقد هو أنه يجب أن يبقى العقد قابل للتطبيق، و إلا يكون الأمر يتعلق بعقد جديد يجب إبرامه وفق شروط جديدة (علي، 2018، صفحة 44).

وحري بالتوضيح أن الأسباب التي تدعو المصلحة المتعاقدة إلى تعديل حجم العمل و مقداره وكذا كمياته عديدة ، منها ما يتعلق باختلاف الكميات الحقيقية عن تلك التي رسمت في جدول الكميات ، إذ يحدث في كثير من الأحيان اختلاف بين الكميات الحقيقية والضرورية لإكمال العمل طبقا لشروط الصفقة ، و بين الكميات التي قدرت ورسمت في جدول الكميات الملحق بالصفقة ، و ذلك لأن تلك الجداول عبارة عن فرضيات و تخمينات بصورة مستقلة عن الممارسة الفعلية ، فهي تقديرات تفتقر للدقة في معظم الأحيان . لذلك يلاحظ على المصلحة المتعاقدة كثيرا ما تلجأ إلى حماية نفسها عن طريق النص في دفاتر شروط الصفقات التي تبرمها ، على اعتبار الكميات المدونة في جدول الكميات هي كميات تقديرية للعمل ، ولا تعتبر الكميات الحقيقية والصحيحة للأعمال الواجب تنفيذها من طرف المتعامل المتعاقد ، بغرض الوفاء بالتزاماته الملحقة .

الفرع الثاني : التعديل في طرق ووسائل تنفيذ الصفقة العمومية

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تقوم بإرادتها المنفردة بالتعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد ، كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية ، أو لمواجهة و مسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقتضي استعمال وسائل فنية أكثر اقتصادا ، أو أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية (علي إ.، 2003، صفحة 58). و ذلك بغية الحصول على أفضل الطرق و السبل الحديثة في الانجاز .

و على ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإدخال تعديلات بإرادتها المنفردة زيادة أو نقصانا فيما يتعلق بالوسائل المرتبطة بتنفيذ الصفقة ، من أجل غاية تدارك النقائص التي قد تتسبب في انجاز مشروع أو تحقيق خدمات الصفقة المبرمة دون المستوى المطلوب ، أو تفتقر للجودة المبتغاة منها . و لهذا الغرض نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء، والأشغال العمومية والمواصلات السابق الإشارة إليه أعلاه في المادة 5/12 منه على إمكانية إحداث تغييرات في التنفيذ.

ولأجل ذلك و حتى تصل الإدارة إلى الدقة و العناية المطلوبتين ، يبقى أنه بإمكانها التدخل عندما يبدأ المتعاقد في تنفيذ الصفقة لتوجيهه ، و التأكيد عليه بضرورة استخدام الآليات و التكنولوجيا المتطورة التي تسمح ببلوغ نتائج مرضية ترقى إلى المستوى المطلوب.

كما أن طرق ووسائل التنفيذ يمكن أن تنصب على نوعية المواد المستعملة سواء كانت مواد بناء أو ترصيص أو أي شيء آخر ، لأن الغاية هي استخدام مواد من النوعية الممتازة و تتوفر فيها الجودة المطلوبة ، و التي يجب أن تكون مطابقة للمواصفات و المعايير المحددة وطنيا و عالميا و كذا تستجيب للمتطلبات المسطرة في دفتر الشروط العامة (علي م.، 2018، صفحة 45) .

الفرع الثالث : التعديل في مدة تنفيذ الصفقة العمومية

لا تقتصر سلطة التعديل الانفرادي للصفقة العمومية على مقدار و حجم الالتزامات التعاقدية ، و كذا طرق ووسائل تنفيذها و تحقيقها ، بل تمتد هذه السلطة لتشمل مدة التنفيذ الواردة بالصفقة ، و للمصلحة المتعاقدة أن تعدل في فترة انجاز و تنفيذ الصفقة زيادة أو نقصانا ، و حتى بوضع نظام الأولويات في تنفيذ بعض أنواع الصفقات . كما يمكنها كذلك إنهاء هذه المدة و ذلك بوضع حد نهائي للصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد من جانب واحد ، و دون خطأ منه وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة و ما يتطلبه حسن سير المرفق العام ، كما أفادت بذلك المادة 150 من قانون الصفقات العمومية .

و من ثم يمكن للإدارة أن تعدل مدة التنفيذ المتفق عليها في العقد سواء بتقصيرها أو تمديدها متى اقتضى الصالح العام ذلك ، فتستطيع الإدارة أن تطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها في العقد ، كما تستطيع الإدارة أن تطلب وقف الأعمال أو تأجيلها أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد كلما استوجبت المصلحة العامة ذلك (علي إ.، 2003، صفحة 61).

و على ذلك نجد المادة 12 /1و 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء ، والأشغال العمومية والمواصلات ، تطرقت إلى آجال التنفيذ و كذلك التغييرات التي قد تحدث أثناء التنفيذ ، أما المادة 34 منه فقد بينت إمكانية الإدارة المتعاقدة تغيير و تأجيل مدة التنفيذ و كذلك إمكانية فسخ الصفقة و ما يترتب على ذلك . كما تعرض قانون الصفقات العمومية إلى التعديل في مدة تنفيذ صفقة الأشغال العامة بموجب المادة 7/136 منه ، حيث أكد على عدم إمكانية تجاوز مدة التمديد 3 أشهر و ذلك في حالة ما إذا حدثت ظروف غير متوقعة أدت إلى إجراء هذا التعديل (وليد، 2018، صفحة 52).

المبحث الثاني : القيود الواردة على سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية

تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية معتبرة في تعديل الصفقة العمومية التي تربطها بالمتعامل المتعاقد ، باعتبارها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة و إشباع الحاجات العامة للمواطنين ، غير أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة ، بل تمارس ضمن إطار محدد و بآليات و ضوابط دقيقة يقررها القانون و يلزمها بإتباعها و احترامها ، ضمانا لمشروعية التعديل و إجراءاته .

وعلى ذلك سيتم التعرض لهذه الضوابط و الشروط و كذا لآلية الملحق المقررة قانونا للمصلحة المتعاقدة لممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضوابط ممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية

تحكم سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية و تقيدها جملة من الضوابط و الشروط، لأنها لا تتمتع بهذه السلطة على إطلاقها، و ذلك حماية لحقوق المتعامل المتعاقد معها من جهة، و تحقيقا للمصلحة العامة، و ضمانا لحسن سير المرافق العامة، من جهة أخرى. غير أنه يبقى حضور حسن النية في تنفيذ عقد الصفقة العمومية قاعدة مهمة، على أساسها تتدخل الإدارة في تعديل شروط و بنود الصفقة، و إلا فإن التعديل الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة يصير مجرد حجرة عثر في تنفيذ الأشغال (علي م.، 2018، صفحة 45) .

و حري بالإشارة في هذا الصدد ، أن الفقه القانوني أكد على أن ممارسة الإدارة المتعاقدة لسلطة التعديل ينطوي على قيود محددة يترتب البطلان على مخالفتها ، و يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد ، أو التعويض بحسب مخالفة الإدارة للعقد (الطماوي، 1991، صفحة 469) و (نابلسي، 2012، صفحة 339).

و من ثم وجب البحث في هذه القيود و الشروط و التفصيل فيها ، لتقدير مدى فعاليتها في ضبط سلطة تعديل الصفقة ، تجنبا لسوء ممارستها و ضمانا لحسن استكمال تنفيذ الصفقة المبرمة كالآتي :

الفرع الأول : وجود ظروف استجدت بعد إبرام الصفقة :

لما كانت سلطة التعديل تستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة ، و التي أهمها قابلية المرفق العام للتغيير و التعديل ، بقصد أداء الخدمة العامة على أتم وجه ، فيجب أن تكون قد استجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر هذا التعديل ، بحيث لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون تغير الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها (الطماوي، 1991، صفحة 465) .

وعلى ذلك ، تتقيد المصلحة المتعاقدة في إحداث تعديلات على عقد الصفقة العمومية المبرمة بإرادتها المنفردة ، بضرورة وجود مستجدات وظروف جديدة تبرر التعديل المراد إدخاله على العقد، فمن غير المعقول أن تمارس الإدارة هذا الحق وفقا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها وتستخدمها متى تشاء للتخلص من الالتزامات التعاقدية . وحتى يصبح التعديل الذي قامت به الإدارة صحيحا يجب أن تستجد ظروف لاحقة لعملية إبرام العقد تستوجب عليها القيام بالتعديلات حفاظا على سير المرفق العام بانتظام في ظل الظروف والمستجدات التي طرأت (العطراوي، 2018، صفحة 510)

ذلك أن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد ، فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى و الظروف الجديدة ، و بما يراعي موضوع العقد الأصلي ، و يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام (بوضياف، 2011، صفحة 205) .

كما يشترط في المستجدات التي طرأت والتي بررت بها الإدارة عملية التعديل أن تكون غير متوقعة

من طرفها عند عملية إبرام العقد ، لأنه كان بوسعها تفادي ذلك والقيام بتضمين العقد كل ما يواجه الحالات غير المتوقع حدوثها (العطراوي، 2018، صفحة 510) ، وكذلك لم تكن بفعل طرفي الصفقة أو بسبب خطئهما أو إهمالهما (Lajoye, 2007, p. 185).

الفرع الثاني : اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة :

لا شك أن الإدارة و هي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي و أن لا يتجاوزه ، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد و إرهاق الطرف المتعاقد معها (بوضياف، 2011، صفحة 204). لأنه من الطبيعي أن يقتصر حق الإدارة في التعديل على الشروط و الالتزامات المتصلة بموضوع العقد، و خارج هذا النطاق فإن المتعاقد لا تربطه أي علاقة تعاقدية بالإدارة، و من ثم لا يجوز لها أن تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع العقد (البنا، 2007، صفحة 232).

و عليه تتقيد سلطة الإدارة في التعديل بألا تتجاوز حدا معينا ، ذلك أنه مهما كانت سلطتها و مقتضيات المصلحة العامة ، فيجب ألا يغرب عن البال أن المتعاقد قبل الالتزام في عقد بعينه ، يقوم على موضوع محدد ، فيجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد ، ما كان يقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة . كما أن المتعاقد يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية و الفنية، فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب (الطماوي، 1991، صفحة 467) (Lajoye، 2007، صفحة 185).

فالتعديلات التي يجب أن تقوم بها المصلحة المتعاقدة يجب ألا تتجاوز إمكانيات المتعامل المتعاقد ، و لا يمكن أن تفرض عليه تعديلات من شأنها أن تغير من وضعيته ، لأن الأصل هو المحافظة على أساسيات عقد الصفقة ، و مراعاة إمكانياته و تشجيعها و تدعيمها لضمان تنفيذ حسن للصفقة المبرمة ، و التغييرات المدخلة يجب أن تبقى في مستوى مقبول و تتعلق بموضوعات العقد ، و دون أن تتجاوز الإمكانات التقنية و الفنية و المالية للمتعامل المتعاقد .

غير أنه تجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن الأمر ليس بالسهل في تحديد التعديلات التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة والتي تعتبر من موضوعات العقد ، والتعديلات التي لا تعتبر من موضوعاته ، فتحديد موضوع التعديلات يعد من المسائل الفنية الدقيقة، كونه لا يوجد معيار يتم على ضوئه تحديد وتمييز الالتزامات التي يمكن اعتبارها من موضوعات العقد، وتلك التي لا تمت له بصلة (العطراوي، 2018، صفحة 510).

الفرع الثالث: صدور التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية :

حين تقبل الإدارة على تعديل صفقة ما، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري ، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ، ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا (بوضياف، 2011، صفحة 205).

فقرارات التعديل شأنها شأن سائر أعمال الإدارة، يجب أن تصدر متفقة مع القانون في عناصرها أو أركانها المختلفة. على أن الفقه يشير هنا إلى العناصر الشكلية (الاختصاص ، و والشكل و الإجراءات) علاوة على عنصر الهدف (الصالح العام) ، فقرار التعديل يجب أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره ، ووفقا للشكل و الإجراءات المقررة قانونا ، و أن يستهدف تحقيق الصالح العام ، و لا شك أن قرار التعديل الذي يخالف عناصر الشرعية المشار إليها هو قرار باطل مستوجب الإلغاء (البنا، 2007، صفحة 231) .

وعلى ذلك وجب أن يصدر قرار التعديل من قبل المصلحة المتعاقدة المختصة بعملية إبرام الصفقة العمومية ، و طبقا للإجراءات و الشكليات المقررة قانونا ، كما يجب أن تكون الأسباب الدافعة للتعديل هي المصلحة العامة . و تتأكد مشروعية القرار المتعلق بالتعديل من خلال الظروف المتغيرة و التي تعني ضرورة مسايرة التطورات و المستجدات التي تفرض ضرورة إدخال تعديلات على بنود العقد ، لكون الظروف التي أبرم فيها العقد تختلف و كذا المعطيات التي كانت متوفرة لم تعد قائمة و أضحى من الواجب تعديل العقد ليساير المعطيات و الوقائع الجديدة و ذلك أثناء التنفيذ و ليس بعده (علي م.، 2018، صفحة 46) .

الفرع الرابع : عدم إخلال التعديل بالتوازن المالي للصفقة :

يقابل حق المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ، حق المتعامل المتعاقد بألا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة ، و بأن يجعل التزاماته لا تتناسب بتاتا مع حقوقه ، أو أن يلحق به خسائر لم يتوقعها ، لأن طبيعة الصفقات العمومية يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد ، و بين المزايا المالية التي ينتفع بها .

فالتعديل لا ينبغي أن يتجاوز النسب المحدد في دفاتر شروط الصفقة المبرمة ، كما يجب ألا يمس بالشروط المالية المتفق عليها ، لكون قيمة الصفقة تعتبر من الحقوق المقدسة للمتعامل المتعاقد ، و أن المس بالشروط المالية يعني المس باستقرار المعاملات الذي يبقى مبدأ عام يجب الالتزام به ، و الأمر هنا مرتبط بالتوازن المالي للعقد الذي ينبغي احترامه ، لكون طبيعة العقد الإداري يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة و الامتيازات التي ينتفع بها ، و فكرة التوازن المالي للعقد هي الأساس العام لتقييم التعويض العادل و المناسب للمتعاقد ، و أن أي تعديل يجب أن يحترم التوازن المالي للعقد و إلا كان من حق المتعاقد المطالبة بالتعويض متى اختل هذا التوازن ، بسبب تدخل الإدارة في تعديل شروط العقد عملا بنظرية فعل الأمير (علي م.، 2018، صفحة 46) (Lajoye، 2007، صفحة 184) .

و هذا ما أكد عليه قانون الصفقات العمومية بموجب المادة 8/136 منه ، والتي تنص على أنه : **" و مهما يكن من أمر ، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف ، و زيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها ".** و هذا شرط طبيعي و لازم أيضا إذ أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة ، و قد يفتح مجال الفساد المالي ، خاصة و أن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها و ليست معقدة، كما هو الحال بالنسبة للمناقصة (بوضياف، 2011، صفحة 207) .

المطلب الثاني : وجوب اعتماد تقنية الملحق كآلية قانونية لممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية

يتطلب حسن سير المرافق العامة بانتظام أن تستمر الصفقة مهما طرأ عليها من تعديلات أثناء تنفيذها، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس سلطتها بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية، لمواكبة التغيير الحاصل بعد إبرام الصفقة ضمن الضوابط المحددة أعلاه .غير أن قانون الصفقات العمومية أوجب أن يأخذ إجراء التعديل شكلا معينا بإتباع آلية قانونية محددة تسمى الملحق . و هي الآلية محل الدراسة و التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول : مفهوم الملحق

خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة عن طريق وثيقة تسمى الملحق، حيث أجاز لها أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة ، مع وجوب تقيدها بأحكام تنظيم الصفقات العمومية. وتوضيحا لمفهوم الملحق وجب التعرض للعناصر التالية :

أولا/ تعريف الملحق : عرفه قانون الصفقات العمومية بموجب المادة 1/136 منه بأنه : **" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"**. وهذا يدل على أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته ، بل له وثيق الصلة بالصفقة الأصلية ، و من خلاله نعرف مجال الزيادة أو النقصان ، أو البنود الجديدة ، أو الأعمال الجديدة (بوضياف، 2011، صفحة 207).

و يمكن أن يعرف الملحق بأنه عقد مكتوب يتضمن اتفاق إضافي لطرفي الصفقة العمومية الأصلية ، هدفه تعديل بند أو عدة بنود فيها بزيادة الخدمات أو إنقاصها ، أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن يكون لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة ، و عدم المساس بجوهر الصفقة الأصلية ، بغرض إتمام تنفيذ الصفقة و تدارك الأخطاء و النقائص الواردة فيها و التي تسببت في عرقلته (Lajoye، 2007، صفحة 183) .

وعليه يعتبر الملحق عقد مصغر تابع للصفقة العمومية الأصلية ، يصدر في شكل كتابي تبرمه المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد عند حاجة موضوع تنفيذ الصفقة إلى الزيادة في الخدمات ، أو إنقاصها أو تغيير بند أو أكثر من بنود الصفقة العمومية الأصلية ، وفقا لما هو منصوص عليه قانونا ، أو إضافة أعمال لم تكن واردة فيها ، و هو ما كان يعبر عنه في التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية بالأعمال الجديدة ، و في النص الجديد بالأعمال التكميلية ، و لا يمكن للمتعاقد بأي حال من الأحوال رفض هذا التعديل بموجب الملحق (خليفة، 2016، صفحة 200).

ثانيا / أنواع الملحق : وباستقراء النصوص المتعلقة بالملحق في قانون الصفقات العمومية ، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مجالات تدخل المصلحة المتعاقدة بالملاحق بعدة حالات تمثل صورا للملحق نوردها كالآتي:

أ/ ملحق الأشغال المضافة: يمنح قانون الصفقات العمومية للأطراف المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام القسم الخامس منه. وتجدر الإشارة إلى 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 يفيد في المادة 22 منه، بأن 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 الاستغناء عنها (ملوكة، 2017، صفحة 227و 228) .

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 الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها ، وتكون مراجعة لأسعار في الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية ، ودون المساس بالأسعار الوحدوية للصفقة.(Boulifa, 2013, p. 162)

2- ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية : إن هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة ، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية ، وتكون الأسعار المقترحة محل مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة.(Boulifa, 2013, p. 163)

ب/ ملحق التغيير : إن اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق إلزامي بتغير أحد الأطراف العقد أو تغيير التزامات 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 فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية ، تحمل المسؤولية فيما يتعلق بالأشغال المنجزة (ملوكة، 2017، صفحة 228) .

ج/ 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(Boulifa, 2013, p. 163) . ويجب أن يكون مبررا بعناية، ومن بين مبررات ذلك التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة المتعاقدة، حالة التسوية الودية للنزاع، حالة القوة القاهرة...إلخ .

غير أن الإشكال الذي يطرح بخصوص ملحق الغلق أو الإقفال النهائي للصفقة في الواقع، هو أنه قد يتضمن أحيانا في موضوعه على أشغال جديدة غير مدرجة في إطار الصفقة الأصلية تعرف بالأشغال أو الخدمات التكميلية ، وهو ما لا يمكن تصوره في ملحق الغلق. لأن هذا الأخير يهدف إلى الغلق النهائي للصفقة الأصلية و إلى التسوية المالية في شكل حساب عام وشامل للأشغال، ما لا يتصور معه إدراج أشغال جديدة. فعندما نتكلم عن ملحق الغلق نكون بصدد مرحلة التسليم المؤقت للمشروع.

لكن وللأسف على الصعيد العملي تمت المصادقة عل العديد من ملاحق الغلق، أو التي تتضمن أشغالا إضافية جديدة وبأسعار جديدة يتم التفاوض عليها لم تؤخذ بعين الاعتبار في موضوع الصفقة الأصلية، وذلك لعدم وجود أي نص قانوني يمنع ذلك. مما يعتبر ثغرة قانونية هامة لابد على المشرع الجزائري تداركها بغية حماية المال العام، وتوسيع دائرة الرقابة على مشروعية الملحق، وذلك بمنع الأشغال الإضافية الجديدة في ملحق الغلق ، أو السماح فقط بالزيادة في كميات الأشغال موضوع الصفقة الأصلية (بوعزة، 2016، صفحة 191).

وتجدر الإشارة إلى أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة، لإمكانية إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها، أو إمكانية إقفال الصفقة بعد فشلها (ملوكة، 2017، صفحة 228) .

الفرع الثاني: شروط إبرام الملحق

يكتسي موضوع الملحق في الصفقة العمومية أهمية بالغة في الواقع العملي، حيث أنه ونظرا لما أثير من فضائح مالية لعدد هام من الجهات الإدارية ، و التي مرد أكثرها التجاوز الصادر عن الإدارة المتعاقدة من جراء استعمالها سلطتها في تعديل صفقاتها بإبرام ملاحق تابعة لها ، استوجب الأمر هنا تدخل المشرع للحد من سلطة الإدارة ، لأنها ليست سلطة مطلقة (بوعزة، 2016، صفحة 167). و على ذلك ضبط المشرع الجزائري عملية إبرام الملحق بشروط محددة وجب التعرض لها على النحو التالي :

أولا / أن يكون هناك التزام تعاقدي جدي 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 (Lajoye, 2007, pp. 185-186)

ثانيا / عدم مساس بتوازن الصفقة : لا يمكن للملحق أن يؤثر بصورة أساسية على توازن الصفقة ، بل وجب أن يخضع لنفس الشروط الاقتصادية 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 8/136 و المادة 137 من قانون الصفقات العمومية .

ثالثا / إبرام الملحق في الآجال التعاقدية: تفيد المادة 138 من قانون الصفقات العمومية بأنه لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، و هذا باستثناء الحالات الآتية:

- عندما يكون الملحق في مفهوم المادة 136 من ذات التنظيم 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 (Boulifa, 2013, p. 161)

خاتمة :

من خلال هذه الدراسة التي عالجت موضوع سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير و التقييد، تم التوصل إلى جملة من النتائج و التوصيات ندرجها كالآتي:

النتائج التي تم التوصل إليها :

- تعد سلطة تعديل الصفقة العمومية من أهم السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة ، بحيث تجد أساسها في التوافق مع مقتضيات حسن سير المرفق العام كمهمة أساسية للسلطة الإدارية ، و ذلك تطبيقا لأحد أهم المبادئ التي تحكم سيره ، و المتمثل في قابليته للتغيير و التبديل تحقيقا للمصلحة العامة ، و هو ما يخول للإدارة المتعاقدة التدخل لتعديل الصفقة العمومية حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة المرجوة من إبرامها .

- تم التوصل إلى أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود معينة، و تخضع لضوابط محددة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة و المصالح الفردية للمتعاملين المتعاقدين معها، و في مقدمتها الشروط التي تناولتها هذه الدراسة. لكنها ضوابط غير فعالة وغير كافية لمواجهة تعسف الإدارة المتعاقدة و كبح سلطاتها الواسعة ، فقد أثبت الواقع العملي أن معظم الصفقات المهمة يطالها التعديل (خاصة صفقات الأشغال العامة) ، و بزيادة الأعباء على وجه الخصوص ، و أن معظمها أدى إلى تعديل موضوع الصفقة كليا، أو إلى إغراق جميع إمكانيات المتعامل المتعاقد الفنية أو الاقتصادية ، وحتى المالية، وهذا ما يفسر كثرة المشاريع غير المنجزة ، أو التي توقفت الأشغال بها نهائيا لعدم قدرته على التنفيذ .

- خلصت هذه الدراسة إلى أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتقيد بالضوابط القانونية المقررة لممارسة سلطتها في تعديل الصفقة العمومية ، و أن أي تعسف في استعمالها يجعل تصرفها مشوبا بعدم المشروعية ، و لا يمكن إلزام المتعامل المتعاقد على تحمل نتائجه. وهو الأمر الذي سيؤدي في النهاية إلى عزوف الكثير من المتعاقدين الأكفاء عن التعاقد مع الإدارة ، و التي ستعجز بدورها لا محالة عن إشباع حاجات المواطنين بصورة منتظمة .

- اتضح أن الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ، و أحد الضوابط المقيدة لسلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل ، لذا أقر له القانون أحكاما خاصة تحتاج للضبط ، كما أنه يخضع لنفس آليات الحماية المقررة للصفقة الأصلية، وتأسيس ذلك ما ورد صراحة في أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، حيث تقررت له نفس الحماية الجنائية المقررة للصفقة العمومية الأصلية ، و هذا حتى لا يستعمل الملحق كأداة لانتشار الفساد الإداري و المالي .

التوصيات التي تم اقتراحها :

- لا بد أن يولي المشرع الجزائري أهمية لسلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية، بتنظيم أحكامها بدقة و ضبط حالات إعمالها فيما يتعلق بحسن تنفيذ الصفقة، و تقييد سلطتها الواسعة بمقتضيات سير المرفق العام وإشباع الحاجيات العامة بانتظام. الأمر الذي يتطلب تحديد الجزاء المترتب على تجاوزها وسوء استعمالها، و النص عليه أيضا، وهذا تجنبا لأي تعسف أو فساد مرتقب من قبلها و حماية للمتعاقد معها.

- وجوب تعديل النصوص القانونية المنظمة للملحق الواردة بقانون الصفقات ، حيث يكتنف معظم أحكامه الغموض و الإبهام ، و بخاصة مسألة التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية والسقف المالي للملحق الذي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تجاوزه ، حيث أثبت الواقع العملي إبرام ملاحق بنسب و بمبالغ تفوق مبلغ الصفقة الأصلية و بأضعاف، الأمر الذي يخل بتوازنها المالي و يكلف الخزينة العمومية مبالغ ضخمة ، و يسمح بفتح باب التلاعب بالمال العام . لذا وجب ضبط هذه الأحكام بدقة ، مع تحديد الجزاء المترتب على مخالفتها و تجاوزها.

- يجب وضع نظام قانوني واضح المعالم يضبط تقنية الملحق باعتباره استثناءا في تنفيذ الصفقة ، وكذا صيغ إعداده و تراتيب إبرامه بنصوص دقيقة و واضحة لا تدع أي مجال للشك و التأويل ، ضمانا لفعاليتها كأداة قانونية لممارسة المصلحة المتعاقدة سلطتها في تعديل الصفقة العمومية بطريقة قانونية و سليمة .

- من الضروري أن تقدم المصلحة المتعاقدة التي استعملت سلطتها في التعديل للمتعامل المتعاقد معها ضمانات، تتمثل أساسا في التعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء تدخلها بتعديل تراتيب تنفيذ الصفقة انفراديا ، مع تمكينه من طلب فسخ عقد الصفقة إذا كان التعديل يفوق قيمته وقدراته المالية.

- إلزامية إخضاع جميع الملاحق مهما كان نوعها أو تسميتها أو مبلغها على فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات، ضمانا لمشروعية إبرامها و تمام تراتيب الصفقة الأصلية ، من أجل حماية المال العام المرصد لتنفيذها من شبهة الفساد .

- ضرورة إعطاء أهمية وجدية أكثر للمرحلة الإعدادية لعملية إبرام الصفقات العمومية، بضبط حاجيات المصلحة المتعاقدة بدقة و عقلانية. و أخذ مدة زمنية أطول لمرحلة دراسة المتطلبات الضرورية واقعا و آفاقا ، و التفكير بتمعن في الظروف التي قد تستجد أو تطرأ على عملية تنفيذ الصفقة مسبقا ، تجنبا للتعديلات المتلاحقة على الصفقة التي تتسبب في هدر المال العام و إرهاق قدرات المتعامل المتعاقد .

قائمة المراجع و المصادر

أولا- الكتب :

- البنا. محمود عاطف . (2007). *العقود الإدارية* . القاهرة : دار الفكر العربي .
- بوضياف عمار . (2011). *شرح تنظيم الصفقات العمومية - الطبعة الثالثة*. الجزائر: جسور للنشر و التوزيع.
- *سليمان محمد الطماوي. (1991). الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الخامسة . مصر: مطبعة عين شمس.*
- عبد الباسط. محمد فؤاد (2012). *العقد الإداري - الكتاب الثاني* . القاهرة : دار النهضة العربية .
- عوابدي عمار. (2000). *القانون الإداري - الجزء الثاني(النشاط الإداري)* . الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية .
- محمد علي. إبراهيم . (2003). *آثار العقود الإدارية* . القاهرة : دار النهضة العربية .
- نابلسي. نصري منصور. (2012). *العقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية* . لبنان: منشورات زين الحقوقية.

-Ahmed Mahiou .(1979) .*Cours d'institutions administratives- 2eme édition* .Alger: o.p.u.

-Brahim Boulifa .(2013) .*Marchés publics* .Alger: Berti éditions.

-Christophe Lajoye .(2007) .*Droit des marchés publics* .Alger : Berti éditions.

ثانيا - الدوريات :

- ابن خليفة سميرة . (2016). الملحق و عامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري . *مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية - المجلد 9 العدد 2* ، الصفحات 187-205 .
- بن ملوكة كوثر. (2017). النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 و المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) - . *مجلة مجاميع المعرفة - المركز الجامعي علي كافي ، تندوف ، المجلد 3 العدد 2* ، الصفحات 225-236.

- بوعزة هذاية . (2016). إشكالية الملحق و الرقابة عليه في الصفقات العمومية - بين تناقضات النص التشريعي و متطلبات الواقع الميداني و العملي - . *مجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد- جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان المجلد 1 العدد 2* ، الصفحات 164-194 .
- جدي مراد ، شريط وليد. (جوان , 2018). سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق . *مجلة آفاق للعلوم جامعة زيان عاشور الجلفة - المجلد 5 / العدد 12* ، الصفحات 47-55 .
- حمودي محمد ، محمد علي. (ديسمبر, 2018). مدى فعالية ضوابط اللجوء للملحق في تنظيم الصفقات العمومية . *مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية - المركز الجامعي علي كافي ، تندوف / العدد 5* ، الصفحات 42-51.
- العطراوي كمال . (جانفي , 2018). سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ . *مجلة العلوم القانونية و السياسية- جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي العدد 17* ، الصفحات 504-516 .
- كريكو فريال- نبيل صالح العرباوي. (جوان, 2015). الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري . *مجلة العلوم الإنسانية - جامعة قسنطينة 1 - العدد 43 - مجلد ب* ، الصفحات 433-440.

ثالثا - النصوص القانونية :

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. (العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015).
- القرار المؤرخ في21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء ، والأشغال العمومية والمواصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية . (العدد 101 الصادر في 11 ديسمبر 1964).