جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
تخصص قانون عام

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

البوابة الالكترونية بين مقتضيات الرقمنة وشفافية الرقابة القضائية وفق أحكام القانون 12/23

إعداد الطلبة:
1/ عقابي نور الهدى
2/ مشطر إيمان

تحت إشراف
أ.الدكتورة: العايب سامية

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	بوخميس سهيلة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
2	العايب سامية	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
3	فنيدس أحمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023- 2024

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله رب العالمين الذي وهبنا التوفيق والسداد لإتمام هذا العمل وأنعم علينا بنعمة العلم بكل امتنان وتقدير نتقدم بخالص الشكر والتقدير لمن أعطت وأجزلت بعطائها لمن كانت خير عون وسند لنا بعد الله الأستاذة المشرفة "**العايب سامية**" على إرشاداتها وتوجيهاتها التي لم تبخل علينا بها

كما نتقدم بجزيل الشكر الى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قالمة الشكر موصول للسادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على كل المجهودات المبذولة.

الإهـــداء

وأنا أقف على عتبة التخرج أهدي عملي هذا المتواضع الى أعز الناس وأقربهم على قلبي

لمن كان سببا في وجودي "أمي وأبي" حفظهما الرحمان

والى زهراتي أبناء اخوتي "منيسا"،"مسيليا"،"جولان"، "أليسيا"و"اليان"

إلى قـرة عيني إخوتي "صالح" و"تاديــة"

كم لا أنسى أختي وصديقتي الغالية "أمــال"

الى رفيقة دربي وزميلتي في العمل "نور الهـدى"

إلى من مدت يد العون وساندتني في أوقاتي الصعبة "إكرام"

وأخص بالذكر الاستاذة المشرفة "العايب سامية"

الطالبة: مشـطر إيمان

الاهـــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

(واخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين)

صدق الله العظيم

يشرفني ويسعدني أن أهدي ثمرة نجاحي وسنين تعبي لنفسي الطموحة أولا على الصبر والعزيمة والإصرار والتي كانت اهلا للمصاعب.

الى من زين اسمي بأجمل الألقاب الى من دعمني بدون حدود الى ملهمي ومعلمي الأول من أنار دروب علمي بنور لا ينطفئ والدي العزيز " **عبد الحميد**"

الى التي تعجز كل الكلمات عن وصفها الى بسمة الحياة وسر الوجود من جعل الله الجنة تحت قدميها من سهلت لي الشدائد بدعائها الى سر قوتي ونجاحي والدتي العزيزة "**جميلة**"

الى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية وكان دائما وابدا الى جانبي ورفيق دربي زوجي الكريم حفظه الله ورعاه "**محمد أمين**"

الى ابنتي قرة عيني وبهجة فؤادي لتكون ذخرا وفخرا لنا ولوطنها «**الاء تالين**"

الى اخوتي سندي حفظهم الله ورعاهم " **إسحاق، محمد نور الاسلام، حسام**"

الى صديقتي الغالية ورفيقة دربي أختي التي تنجبها أمي "**نورة**"

الى من كانت سند ودعما لي في كل خطوة في مشواري الدراسي "**اكرام**"

الى من شاركتني جهد هذا العمل "**ايمان**"

وأخص بالذكر الاستاذة المشرفة "**العايب سامية**"

الى كل الزملاء ورفقاء الدرب كل باسمه ممتنة لكم جميعا

الطالبة: عقـابي نـور الهـدى

مقدمة

مقدمة

يشهد العصر الحالي ثورة رقمية بلا سابق مثيل في شتى المجالات والقطاعات، وذلك بفضل التقدم الكبير الذي حققته تقنيات المعلومات والاتصال خصوصا مع تطور ما يعرف بالذكاء الاصطناعي، لذلك اضطرت الحكومات والشركات الكبرى في القطاعين العام والخاص إلى رقمنة إدارتها لمواكبة هذا التطور وجني فوائده.

كانت الجزائر واحدة من الدول الرائدة في اعتماد سياسة التحول الرقمي، وذلك من خلال استحداث أنظمة وتطبيقات الكترونية حديثة تهدف إلى تبسيط وتسهيل تقديم الخدمات للمواطنين والعملاء بتكلفة أقل وجهد أقل بدلا من الاعتماد على الأساليب التقليدية القائمة على الأوراق والمستندات الورقية، خاصة في المعاملات التي يكون المواطن طرفا فيها، ومن أبرز المعاملات، إبرام الصفقات العمومية التي كانت من بين العقود التي تبرم بالطريقة التقليدية، حيث يتم التعاقد بين الأطراف في مكان وزمان محددين وباستخدام وثائق ورقية، وكانت هذه الطريقة تسبب صعوبات في الحصول على الصفقة، اذ يتوجب على صاحب المصلحة قطع مسافات للحصول على دفتر الشروط.

مع تطور وسائل الإعلام والاتصال الرقمية ومن أجل تحسين الخدمة العمومية وكذا إرساء الشفافية والنزاهة والديمقراطية، ونظرا لأهمية مجال الصفقات العمومية والتي تعتبر ركيزة لبناء الاقتصاد الوطني قامت الحكومة الجزائرية بإصدار قرار ينشئ بوابة الكترونية خاصة بالصفقات العمومية، تهدف هذه البوابة إلى تسهيل تقديم وعرض الخدمات المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، وتأتي هذه الخطوة تطبيقا للمادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236[1] والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

إذ تندرج هذه المبادرة ضمن جهود عصرنة الإدارة العمومية في البلاد، حيث ستسمح البوابة الالكترونية بإنجاز معاملات الصفقات العمومية بطريقة أكثر سرعة وكفاءة عبر الوسائل الرقمية الحديثة، ومن شأن ذلك تسهيل العمليات وتقليل العوائق أمام المتعاملين الاقتصاديين والمستفيدين من هذه الصفقات.

[1]- المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر في 07 أكتوبر 2010، جريدة رسمية، عدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم، ص 33.

إنطلاقا من أن الصفقة العمومية عقد مكتوب تلجأ إليها الهيئات الإدارية لتنفيذ مشاريعها التنموية، ونظرا لارتباطها الوثيق بمجال المال والأعمال، تعتبر الصفقات العمومية مجالا خصبا لظاهرة الفساد بمختلف أشكالها وصورها، الذي يظهر جليا من خلال المساس بقواعد النزاهة والشفافية والمساواة بين المترشحين.

تعتبر هذه القواعد من المبادئ العامة للصفقة العمومية، كما أن القرارات التي تتخذ قبل إبرام العقد لها علاقة بإجراءات الإشهار والوضع في المنافسة، لذلك فقد استحدث المشرع الجزائري آليات قضائية في مرحلة ما قبل التعاقد بهدف منع أي تجاوز قد يمس المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية حفاظا على المال العام وتحقيقا للنزاهة، وضمان سيادة القانون، وكذا تعزيز ثقة المتعاملين الاقتصاديين، الأمر الذي سينعكس إيجابا على تحسين مناخ الاستثمار داخل البلاد.

تعتبر الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية خطوة مهمة نحو ترسيخ مبادئ الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية، وحماية هذا المجال الحساس من أي إنحرافات أو ممارسات فاسدة قد تنال من مصداقيته، وبناءا على ما سبق يمكننا طرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى ساهم المشرع الجزائري في إضفاء الشفافية بإدخال التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية على ضوء البوابة الالكترونية ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- **فيما تكمن الأهداف التي يمكن تحقيقها باستحداث البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ؟**
- **ما مدى نجاعة الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في إضفاء الشفافية والنزاهة والوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية ؟**

المنهج المتبع:

لتحليل إشكالية البحث وللإجابة على التساؤلات المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، باعتبارهما المنهجين الأنسب لدراسة موضوع البوابة الالكترونية بين مقتضيات الرقمنة وشفافية الرقابة القضائية على منازعات الصفقة العمومية وفقا لأحكام القانون 12/23، حيث يسمح المنهج

الوصفي بعرض ووصف واقع البوابة الالكترونية وآليات عملها، إضافة إلى توضيح متطلبات الرقمنة والرقابة القضائية المنصوص عليها في القانون 23-12 بشكل مفصل.

أما المنهج التحليلي فيتيح لنا تحليل مدى تلبية البوابة الالكترونية لهذه المتطلبات وتفكيك العناصر المختلفة للموضوع للوصول إلى استنتاجات دقيقة مدعومة بالأدلة.

بالإضافة إلى ذلك تم الاستعانة ببعض أدوات المنهج المقارن في جوانب معينة من الدراسة، كلما سنحت الفرص لذلك، ويعود السبب في ذلك إلى حداثة موضوع البوابة الالكترونية في الجزائر، حيث يستلزم مقارنتها بنظيرتها في التشريعات المقارنة.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية موضوعنا في أهمية علمية وأخرى عملية، يمكننا حصرهما فيما يلي:

1- الأهمية العلمية:

تتجلى الأهمية العلمية لموضوع البوابة الالكترونية بين مقتضيات الرقمنة وشفافية الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية وفق القانون 12/23 في توضيح الجانب القانوني لها بالوقوف على كافة القوانين المنظمة لها واستقرائها وتحليلها لمعرفة الخدمات التي تتوفر في ظل الإدارة الالكترونية، ولتوضيح وتحديد النقائص التي وجب تصحيحها في التعديلات القادمة.

كما تظهر أهمية الدراسة من كون القضاء الاستعجالي يلعب دورا استراتيجيا في الوقاية من الفساد ومحاربته في مجال الصفقات العمومية خاصة.

2- الأهمية العملية:

تكمن أهمية موضوعنا من الناحية العملية في تسهيل الوصول للمعلومة، حيث يمكن للمهتمين بمتابعة مختلف الأعمال الحكومية للوصول بسهولة إلى معلومات حول الصفقات العمومية، مما يزيد من فعالية الرقابة الشعبية، كما تحقق العدالة والمساواة والشفافية، وذلك من خلال فتح بيانات الصفقات العمومية للجمهور، كما يمكن للمواطنين والجهات المعنية بالرقابة القضائية لتحقيق مزيدا من العدالة والمساءلة في حالة حدوث منازعات قانونية.

أسباب اختيار الموضوع:

اخترنا هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية تتمثل في:

1- الأسباب الموضوعية:

يقوم اختيارنا لهذا الموضوع على أهمية الصفقات العمومية كونها وسيلة أساسية لتحقيق التنمية المستدامة لدولتنا، اذ تعتبر محورا أساسيا لتوزيع الموارد العامة كما أنها تعتبر مجالا يتطلب رقابة كبيرة من الناحية القانونية لأنه أكبر مجال عرضة للفساد، اذ أثار فينا هذا الأمر الرغبة لدراسة موضوع أكثر حداثة على الساحة القانونية.

2- الأسباب الذاتية:

تتمثل الأسباب الذاتية لاختيارنا لموضوع دراستنا في رغبتنا في التعامل مع موضوع جديد يرتبط مباشرة بالمال العام. من خلال استكشاف أسراره وتحليله بعمق، وكذلك بحكم التخصص الوظيفي لنا.

الدراسات السابقة:

سجلنا نقص في الأبحاث السابقة لموضوع البوابة الالكترونية بين مقتضيات الرقمنة وشفافية الرقابة القضائية وفق أحكام القانون 12/23، وذلك بسبب حداثة النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال، وغموض الجوانب التطبيقية، فعلى الرغم من ذلك هناك بعض الدراسات الجزئية ذات الصلة بموضوعنا نذكر منها:

- دراسة الباحث عشاش حمزة: التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، اذ تعتبر دراسة جديدة تناول فيها الباحث الشق القانوني والإجرائي للبوابة الالكترونية، حيث تكمن العلاقة بين كلا الدراستين في إضفاء الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية.

- دراسة الباحث كنتاوي عبد الله: القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2018، اذ تعتبر دراسة معمقة أكبر من موضوع دراستنا، فقد تناول الباحث الموضوع من

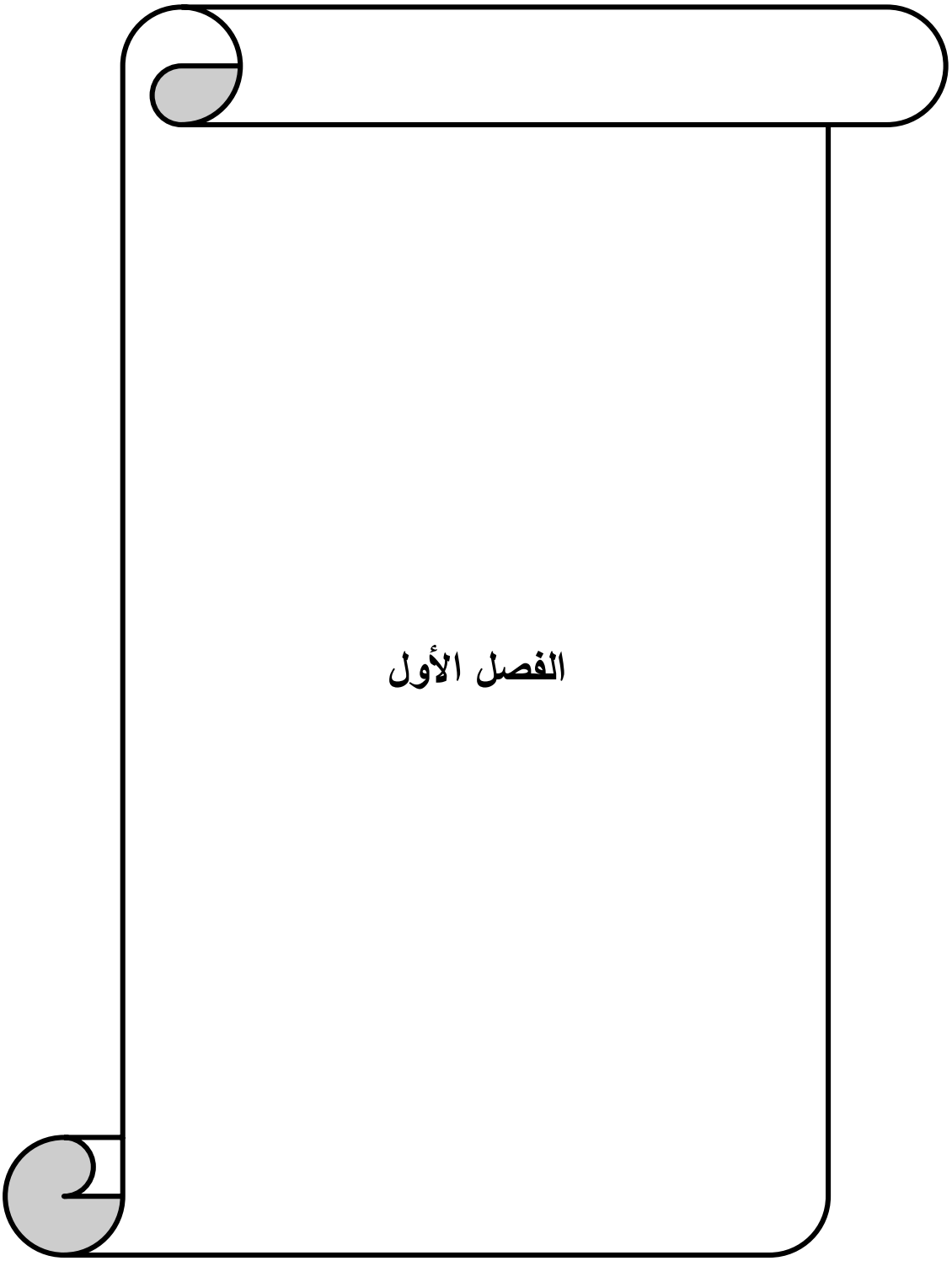
عدة جوانب قانونية، حيث تكمن أوجه الشبه في كلتا الدراستين في تسليط الضوء أكثر على الدعاوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية التي تحقق أكثر عدالة وشفافية ونزاهة لعملية إبرام الصفقات العمومية.

صعوبات البحث:

كأي بحث علمي لا يخلو من الصعوبات، فقد واجهتنا مجموعة منها نذكرها:

- قلة المراجع المتخصصة في موضوع بحثنا، كونه موضوع حديث، ونظرا لضيق الوقت خاصة كوننا موظفتان.

وحتى نعطي الموضوع حقه ارتأينا تقسيم دراستنا لفصلين اثنين هما: الفصل الأول(البوابة الالكترونية كآلية لإبرام الصفقة العمومية الالكترونية) والفصل الثاني(القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي كآلية لتعزيز الشفافية للصفقة العمومية).



الفصل الأول

الفصل الأول: البوابة الالكترونية كآلية لإبرام الصفقة العمومية

سهلت الكثير من المعاملات، سواء بالنسبة للإدارة والمتعامل معها بانتهاج الأساليب الحديثة للاتصال وإنشاء المواقع الالكترونية الخاصة بإبرام الصفقات العمومية على شبكة الانترنت، وبما أن الصفقات العمومية تمثل إحدى أهم وسائل الدولة لتحقيق أهدافها، فمن غير الممكن أن تبقى بمعزل عن التطورات السريعة والمتلاحقة في مجال الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، لذا بات من الضروري نزع الصفة المادية عن عملية إبرام الصفقات العمومية لما توفره من سرعة وتقليل التكاليف، وتوسيع دائرة المنافسة. وتبعا لذلك اتسعت وسائل الإعلان لتضاف إلى جانب الوسائل المكتوبة التقليدية وسائل أخرى الكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الانترنت.

وكان لاستخدام هذه الأخيرة في إبرام الصفقات العمومية أثرا إيجابيا في زيادة الشفافية وعدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة، خاصة وأن العقد الالكتروني يتسم في أغلب الأحوال بالطابع الدولي، وبذلك يوسع الإعلان عن الصفقة من نطاق المنافسة، حيث لا تحتكر على فئة محدودة من الموردين.

سعيا لحسن سير عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، لجأت العديد من الدول على غرار الجزائر إلى إيجاد آلية يتم من خلالها تبادل المعلومات الكترونيا بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، تمثلت هذه الآلية في بوابة الكترونية يتم إطلاقها عبر شبكة الانترنت مهمتها إرسال واستقبال وتخزين البيانات والمعلومات الخاصة بالتعاقد، إضافة إلى معالجتها بواسطة برامج خاصة يتم تنصيبها على تلك البوابة، ويمكن الرجوع إليها كوسيلة إثبات في حالة وقوع نزاع في عملية التعاقد.

حيث أنه بعدما كانت مراحل الصفقات العمومية تجري وفق الإجراءات التقليدية، بدءا من الإعلان الذي ينشر في الصحف اليومية، ويعلق على مداخل مراكز السلطات المتعاقدة مصدرة الإعلان أو في بعض الأماكن العامة، مرورا بإجراءات تقديم أظرفة العطاءات وفحصها وتقييمها ورسو الصفقة التي كانت تتم بأسلوب ورقي مادي محض، وحضور متواصل لأطراف التعاقد أو من يمثلهم، أصبحت الآن تلك التعاملات تجري وفق أسلوب جديد غير ورقي الكتروني، ومن دون حضور أطراف التعاقد بدءا من التسجيل في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، ثم الإعلان الكتروني للصفقة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة عبر بوابة الكترونية خصصت لهذا الغرض، وقيام الموردين أو المقاولين بملء دفاتر الشروط

الموضوعة على البوابة وإرسالها إلكترونيا، ثم التقييم الآلي للعطاءات المقدمة وفق الشروط الموضوعة سلفا في دفاتر الشروط، تم رسو الصفقة والإعلان عن الحائز عليها بطريقة الكترونية.

سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى الإطار التنظيمي المنظم للبوابة الالكترونية للصفقة العمومية (مبحث أول)، والإطار الإجرائي المنظم للبوابة الالكترونية للصفقة العمومية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الإطار التنظيمي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون 12/23

تعتبر البوابة الالكترونية في ظل التحول الرقمي الذي يشهده العالم أداة أساسية في تنظيم العمليات، وتيسير التفاعل بين الجهات المختلفة، ومن بين هذه البوابات تأتي بوابة الصفقات العمومية كأحد أهم التطبيقات الالكترونية الداعية لرقمنة في مجال إدارة المشتريات الحكومية والعمومية.

يهدف هذا المبحث في هذا السياق إلى استكشاف الإطار التنظيمي المنظم لبوابة الالكترونية للصفقات العمومية وسيتم ذلك من خلال تحليل مفهوم البوابة الالكترونية وأهميتها بالإضافة إلى فحص النظام المعلوماتي الذي يعتمد عليه هذا النوع من البوابات.

ففي المطلب الأول سنتطرق إلى مفهوم البوابة الالكترونية ومدى تأثيرها في تسهيل وتسريع عمليات المشتريات العمومية، بالإضافة إلى دورها في تعزيز الشفافية ومكافحة الفساد، أما المطلب الثاني سنتناول النظام المعلوماتي الذي يشكل الأساس لوظائف وأنشطة البوابة الالكترونية متناولين التصميم والتنفيذ والتشغيل والصيانة بالإضافة إلى استعراض الآليات والميزات التقنية التي تضمن سلامة وأمان المعلومات المتداولة عبر هذه البوابة.

فعلى ضوء ذلك يتوقع أن يسهم هذا المبحث في فهم أعمق للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية ودورها الحيوي في تطوير وتحسين عمليات المشتريات العمومية، مما يسهم في بناء أكثر شفافية وفعالية في قطاع الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مفهوم البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون 12/23

يدل تنصيص القانون الجزائري على البوابة لالكترونية للصفقات العمومية على رغبة المشرع في مواكبة التطور التكنولوجي وخدمة المصلحة العامة، ومع ذلك يلاحظ من خلال الفصل السادس من

المرسوم الرئاسي 10-236 الذي ينظم الصفقات العمومية أن المشرع لم يقدم تعريفا واضحا لهذه البوابة، بل اكتفى بتحديد كيفية تبادل الاتصال والمعلومات من خلالها، وقد أحيل في هذا الصدد بخصوص تحديد محتوى البوابة إلى قرار من وزير المالية بالإشارة إلى القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية وكيفية تسييرها.

وجدنا أيضا أنه لم يتم وضع تعريفا دقيقا لها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبنفس السياق جاء القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الذي رغم الأهمية التي أولاها إلى البوابة الالكترونية إلا أنه لم يضع تعريفا دقيقا لها.

ونظرا لذلك قمنا بمحاولة وضع تعريفا للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية في الفرع الأول، متطرقين بعد ذلك إلى المبادئ التي يجب احترامها عند تصميم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية، خاتمين هذا المطلب بالتطرق إلى وظائف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.

الفرع الأول: تعريف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري

تعد البوابة الالكترونية للصفقات العمومية أحد الآليات الحديثة التي اعتمدها القانون الجزائري لتطوير وتحديث عمليات ابرام الصفقات العمومية وتعزيز مستوى الشفافية والنزاهة في هذا الجانب، حيث تمثل هذه البوابة نقلة نوعية في سبيل تيسير الوصول إلى فرص العطاءات وتيسير إجراءات المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، فمن خلال هذا الفرع سنسعى إلى توضيح مفهوم البوابة الالكترونية.

أولا: التعريف اللغوي للبوابة الالكترونية

سنتطرق إلى تعريف البوابة أولا ثم الالكترونية ثانيا.

تعريف البوابة لغة :«(في الحسابات الالكترونية) دائرة كهربائية تدخلها عدة متغيرات وتخرج منها نتيجة واحدة طبقا لمنطق معين »[1].

[1]- أحمد زكي بدوي، صديقة يوسف محمود، المعجم العربي الميسر، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ص 185.

تعريف الالكترونية لغة: «شبكة الكترونية تسهل اتصال المشترين والباعة، من أجل عقد الصفقات وهي تنقل المعلومات إلى الأطراف المعنية عن طلبات الشراء وعروض البيع»[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبوابة الالكترونية

سنتطرق الى تعريف البوابة أولا ثم الالكترونية ثانيا:

1- تعريف البوابة اصطلاحا: « هي موقع ويب يشكل نقطة البداية للاتصال بمواقع الوايب الأخرى، وقد جاء اسم البوابة من وظيفتها كباب مفتوح يطل المرء منه على عالم المعلومات والفعاليات الأخرى التي توفرها الانترنت وتتميز البوابة عن مواقع الويب بدرجة عالية جدا من التنظيم، اذ تتيح خدمتها المتكاملة الولوج بسهولة وسرعة إلى أهم المواضيع التي تحظى باهتمام الناس، وتحصل أغلب البوابات على تمويلها من الروابط الاعلانية التي تظهر فيها»[2].

2-تعريف الالكترونية اصطلاحا: « بدآ ينتشر العقل الالكتروني في كل المكاتب : آلة الحاسوب تعتمد على مادة الإلكترون لإجراء أدق العمليات الحسابية وبأسرع وقت ممكن ويسمى أيضا كمبيوتر ».

ثالثا: التعريف التشريعي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية

1-تعريفها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية :

جاء في نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 ما يلي: «تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية يحدد محتوى وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»[3].

يمثل هذا النص الموافقة الرسمية على استخدام تقنيات المعلومات والاتصال في ابرام الصفقات العمومية، وهي خطوة أولى لم تتطرق إليها الأنظمة القانونية السابقة، غير أنه باستقرائنا لمواد هذا

---

[1]- محمد أبو الفصل ابراهيم بن اسماعيل الزمخشري، معجم المعاني الجامع عربي عربي، تعريف ومعنى الالكترونية، دون ذكر الصفحة https://almaany.com/ansuers/392623 تاريخ الاطلاع 2024/02/26.

[2]- دكتور أحمد فرح، منتدى متخصص في علوم ودراسات المعلومات، مفهوم البوابات الالكترونية، ص 1، https://ahmedfrag.yoo7.com/t185-topic تاريخ الاطلاع 2024/02/26.

[3]- المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص 33.

المرسوم يلاحظ أن المشرع لم يقم بوضع تعريف دقيق للبوابة الالكترونية بل اكتفى بالإعلان عن تأسيس لها كبداية لإزالة الطابع المادي عن بعض اجراءات الصفقات العمومية.

2- تعريفها في القرار المؤرخ في 2013/11/17 لمحدد لمحتوى البوابة الالكترونية

يعتبر هذا القرار معززا ومفسرا لنصوص ومواد المرسوم الرئاسي 10-236 غير أنه بدوره لم يضع تعريفا صريحا للبوابة الالكترونية، حيث قضت المادة الثانية منه بأن الهدف من البوابة هو السماح بنشر وتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث جاء في الفصل الأول بمحتوى البوابة الالكترونية وكيفيات تسييرها، والفصل الثاني جاء فيه كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين[1].

3- تعريفها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

في خطوة أكثر جدية ودقة تم بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التأكيد على ذات المسعى، إلا أن الملاحظ على المشرع عدم وضعه لتعريف مانع جامع للبوابة الالكترونية كغيره من القوانين الأخرى[2].

إلا أنه استحدث المرسوم الرئاسي 15-247 أحكام جديدة بخصوص تنظيم الصفقات العمومية تتعلق باستخدام الوسائط الالكترونية بخصوص الاتصال وتبادل المعلومات في إطار عمليات إبرام الصفقات العمومية»[3].

حيث قام المشرع بتخصيص الفصل السادس منه بعنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، مقسم إلى قسمين، الأول يتعلق بتنظيم الاتصال بالطريقة الالكترونية، والثاني يتعلق بتنظيم تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

---

[1]- القرار المؤرخ في 2013/11/17، المحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 09 أبريل 2014.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد رقم 50، الصادر 2015/09/20.

[3]- كوثر منسل، تفعيل دور الإدارة الالكترونية في الجزائر نحو بروز قانون للادارة الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2023، ص 254.

4- تعريفها في القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

بعد قراءتنا لمواد القانون 12/23، نجد أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبرى لموضوع الرقمنة للصفقات العمومية وذلك بإيلاء الأهمية للبوابة الالكترونية، حيث نصت المادة 95 من القانون 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على إجبارية النشر بالبوابة الالكترونية وضمن الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة[1].

ويلاحظ على أن المشرع الجزائري استعمل ولأول مرة مصطلح الرقمنة بالصفقات العمومية، وكان ذلك في بابه السادس في الفصل الثاني منه وهو ما يمثل تأكيده على رقمنة مجال الصفقات العمومية[2]، وعلى الرغم من هذه الأهمية الكبرى التي أبدها المشرع الجزائري في ظل القانون الجديد 12/23، والتي تظهر جليا من خلال المادتين 105 و106 إلا أنه لم تنص صراحة على تعريف جامع مانع لمفهوم البوابة الالكترونية.

رابعا: التعريف الفقهي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية

عرفها الدكتور عباس بدران بأنها: «مدخل موحد لمجموعة كبيرة من الخدمات الالكترونية أو التطبيقات التي تشترك في نطاق قطاعي محدد يساعد على ايجاد الخدمات والمعلومات المتعلقة بالقطاع، فمن أهم خصائصها أنها تعتبر مدخلا موحدا يسهل الوصول إلى لمعلومات وإضفاء الديناميكية على العالم الخارجي»[3].

[1]- المادة 95 من القانون 12/23 المؤرخ في 05 غشت سنة 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 51، المؤرخة في 06 غشت 2023، ص 16.

[2]- المرجع نفسه، ص 17.

[3]- عباس بدران، الحكومة الالكترونية من الاستراتيجية إلى التطبيق، الهيئة العامة للمعلومات، دون ذكر البلد ، 2004، ص 187.

عرفها محمد مركان البشير « أنها قاعدة بيانات تسهل الوصول إلى المعلومات وتقديم الخدمات المتعلقة بالقطاع، وتسمح بجمع كافة المعلومات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين»[1].

من خلال ما سبق يمكننا وضع تعريفا للبوابة الالكترونية «فهي منصة عبر الانترنت توفر نقطة دخول موحدة للوصول إلى مجموعة متنوعة من المحتويات والخدمات والمعلومات المتعلقة بالقطاع، قصد تسهيل تفاعل المستخدمين حيث تشمل البوابة الالكترونية تقديم عدة وظائف كتقديم الطلبات عبر الانترنت، الدفع الالكتروني للخدمات، الوصول إلى الوثائق والبيانات.التفاعل والتواصل مع الجهات المختصة، وبالتالي فالبوابة الالكترونية ركيزة أساسية من أجل تحسين الكفاءة وزيادة الشفافية».

الفرع الثاني: المبادئ التي يجب احترامها عند تصميم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية

تظهر مجموعة من المبادئ التي يجب احترامها لضمان شفافية العملية وتوفير العدالة والنزاهة عند تصميم نظام المعلومات للصفقات العمومية، اذ يتعين على المصممين والمطورين النظر إلى جملة من المبادئ كإطار عمل يوجه عملية تصميم النظام، ومن أهم هذه المبادئ ما يلي:

أولا: سلامة الوثائق المتبادلة بالطريق الالكتروني

يجب ضمان سلامة الوثائق المتبادلة بالطريق الالكتروني عبر توفير صيغ وأشكال رقمنة للوثائق المكتوبة، مع الحفاظ على سلامتها وتأمين توقيع الوثائق بالطريقة الالكترونية المؤمنة[2].

وهذا ما جاء في نص المادة 7 من القرار 2013 حيث جاء هذا النص يؤكد على أهمية حماية الملفات الالكترونية بأقصى درجات الأمان[3].

---

[1]– مركان محمد البشير، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، الملتقى الوطني حول الخدمة العمومية بالجزائر، 29 و30 أكتوبر 2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة مستغانم، الجزائر، ص 14.

[2]– ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2015، ص 113.

[3]– المادة 07 من القرار المؤرخ في 2013/11/17 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، المرجع السابق، ص 28.

يتم ذلك من خلال الاعتماد على تقنيات متخصصة في مجالات الحاسوب وأمن المعلومات، من خلال استخدام جدار حماية يعمل على منع التسلل إلى النظام، إذ يعتبر وجود هذا الجدار ضروريا في أي جهاز كمبيوتر، حيث يحميه من الهجمات التي يمكن أن تتعرض لها، حيث يمكن لاتصال الكمبيوتر بالانترنت أن يتيح الفرصة للمتسللين للوصول إلى النظام وسرقة المعلومات والبيانات بسهولة، كما أن ترك النظام مفتوحا دون وجود أي تدابير أمنية يزيد من فرص إصابة الجهاز بالبرمجيات الضارة، مما يجعل الجدار ضروريا لحمايته من الهجمات التي يمكن أن تأتي عبر شبكات الانترنت، بالإضافة إلى ذلك يعتمد النظام على تقنية التشفير[1]، لوضع رموز وإشارات تجعل النص غير قابل للفهم بووح، ولكن فك شفرته يتطلب مفتاحا يتم انشاؤه فقط من خلال عملية التشفير التي تنفذها الجهات المخولة له[2].

ثانيا: سرية الوثائق المتبادلة بالطريق الالكتروني

يتمثل واجب الحفاظ على سرية الوثائق المتبادلة في البوابة الالكترونية في توفير آلية حمائية تشمل تشفير الوثائق، حيث يتم تخصيص رموز تصنيف لكل وثيقة تم إعدادها للتخزين والحفظ مع اختيار كلمة من القائمة المسماة التي تندرج ضمن خطة التصنيف لتسهيل استرجاعها عند الطلب، كما تتولى البوابة مسؤولية منع تسريب المعلومات قبل موعد الكشف المحدد قانونيا، وهذا ما جاءت به المادة 07 من القرار 2013[3].

ثالثا: تتبع الأحداث

جاءت به المادة 07 من القرار 2013، فتتبع الأحداث يتم من خلال إنشاء صحيفة تسمح بمراقبة تبادل المعلومات بشكل الكتروني، من خلال تسجيل تواريخ وأوقات تبادل الوثائق الالكترونية ويتم ذلك

[1]– التشفير « هو كتابة رقمية يتم بواسطتها التوقيع الرقمي الذي هو أحد صور التوقيع الالكتروني، هذا الأخير يعطي إمكانية التعرف على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة، فلا يتأتى ذلك إلا بواسطة التوقيع الالكتروني، فهو علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطا وثيقا بشكل لا لبس فيه ولا غموض، فيحدد هويته ». نقل عن هشام مسعودي، قراءة في القوانين المنظمة لمضامين عمل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية الجزائرية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، 2021، ص 218.

[2]– صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، 2016، الجزائر، ص59.

[3]– هشام مسعودي، المرجع السابق، ص 285.

عبر منح روابط تحمل تواريخ وأوقات استلام العروض، وسواء كانت الإرسالية عبر الوسائط الالكترونية أو الأجهزة الفعلية[1].

رابعا: توافق الأنظمة المعلوماتية

يتضمن تطوير الأنظمة المعلوماتية التوافق مع استخدام معايير ومقاييس[2] تناسب طريقة عمل البوابة الالكترونية، لضمان تسهيل التواصل الفعال بين المستخدمين وتبادل البيانات بشكل الكتروني دون وجود عوائق تعيق هذه العملية.

خامسا: تأمين أرشيف الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية

يتمثل في إنشاء مخزن رقمي خاص بالوثائق والمعلومات، يتم فيه استبدال الوثائق الورقية بأشكالها المختلفة بوثائق إلكترونية يسهل يسهل الوصول إليها والتعامل معها بشكل الكتروني، اذ يتيح هذا المنهج الجديد استخدام أساليب جديدة تختلف عن الأساليب التقليدية في حفظ الوثائق الضرورية وأرشفتها[3].

فتتطور هذه الطريقة الجديدة مع تقدم عمليات تخزين وحفظ المعلومات والوثائق، حيث تتطور سعة وطرق الذاكرة الرقمية[4]، بفضل الحفظ الرقمي للأرشيف، حيث أصبح من الضروري الحفاظ على الوثائق

---

[1]– ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، المرجع السابق، ص 113.

[2]– مقاييس « مفرد مقياس، المعيار، المقدار، اسم آلة من قاس: ما يقاس به من أداة أو آلة كالمتر ونحوه»، معجم المعاني الجامع عربي عربي تعريف ومعنى مقياس، دون ذكر الصفحة، https://almaany.com/ar/dirt/ar-ar/مقياس تاريخ الاطلاع 2024/04/03 على الساعة 23:30.

[3]– الأرشيف الالكتروني: « عملية استخدام الجهات التي ستدخل في نطاق الدراسة لتقنيات المعلومات الحديثة المادية والمنطقية من أجهزة الحسابات وبرمجياتها وتقنيات الاتصال وملحقاتها للقيام بجميع المهام التي كانت تقوم بها الأرشفة التقليدية وأكثر، وذلك لزيادة السيطرة على الوثائق وتحسين وسائل إدارتها من خلال أسس التنظيم المعلوماتي» نقل عن موقع وكيبيديا على الرابط ar.wikipedia.org/wiki/ يوم 2024/03/16 على الساعة 18:42

[4]– الذاكرة الرقمية «وظيفتها تخزين بيانات الحاسوب، وهي احدى مكونات الحاسوب الأساسية ووسيط التسجيل للاحتفاظ بالبيانات الرقمية تحتاجها وحدة المعالجة المركزية (CPU) في الحاسوب التي تعالج البيانات عن ططريق إجراء العمليات الحسابية والمنطقية»، نقل عن الرابط https://photokalam.blogspot.com/2022/05/blog-post-5.html?m=1 تاريخ الاطلاع 2024/04/03 على الساعة 23:55.

بطرق أكثر أمانا وفعالية، مما يقلل من خطر التعرض للضياع أو التلف، ويسهل الوصول إلى الوثائق المهمة بسرعة وكفاءة.

فبهذه الطريقة يتم تحقيق تأمين أرشفة الوثائق الرقمية من خلال تبني التقنيات الحديثة واستخدام الذاكرة الرقمية لحماية الأرشيف، مما يساهم في تقليل التكاليف وتحسين عمليات الحفظ والوصول غلى الوثائق الهامة.

الفرع الثالث: وظائف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وفق القانون 12/23

تشمل البوابة الالكترونية مجموعة من الوظائف التي تخدم العمليات الاقتصادية وإدارة العقود والتعاقدات العامة، بالإضافة إلى تسهيل عمليات الصفقات العامة يمكن الوصول إلى البوابة للإطلاع على هذه الوظائف وتلبية احتياجات ومتطلبات الادارة بشكل فعال وآمن، تتضمن هذه الوظائف النشر الالكتروني، التسجيل والبحث والتي سيتم التفصيل فيها كالتالي:

اولا: النشر الالكتروني

يشير النشر الالكتروني إلى عملية تخزين وتوزيع المعلومات بشكل رقمي وتقديمها للمستخدمين عبر الانترنت، يتم تقديم هذه المعلومات في صورة نصية أو مرئية بواسطة أجهزة الكترونية، فالنشر الالكتروني عبر البوابة يركز بشكل خاص على الصفقات العامة من خلال توفير الوثائق والمعلومات المتعلقة بها بشكل أسرع وأكثر فعالية[1].

كما عرفها البعض الآخر: « بأنها استخدام الأجهزة الالكترونية في مختلف مجالات الانتاج الإدارية وتوزيع المعلومات على المستخدم، وهذا يماثل النشر بالأساليب التقليدية»[2].

بناءا على المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي ينظم الصفقات العمومية، يتضح بوضوح أن النشر الالكتروني ليس استثناءا لصاحب المشروع أو المستفيد من الصفقة العمومية من واجب نشر طلب العروض ففي الصفحة الرسمية المعتمدة للصفقات العامة وفقا للمادة 174 فقرة 01 من القانون السالف

[1]- هشام مسعودي، المرجع السابق، ص 281.

[2]- أحمد نافع المدادحة، النشر الالكتروني وحماية المعلومات، دار الصفا للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 31.

الذكر بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 49 على أن النشر يجب أن يتم في الصحف اليومية، بناءا على ذلك يعتبر النشر الالكتروني وسيلة إضافية ومكملة لوسائل النشر الأخرى على ضوء هذا القانون الذي تم إلغاءه[1].

تم تعزيز آلية النشر الالكتروني وتبادل المعلومات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حيث نصت المادة 204 «تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

وعليه فإن أهمية النشر في البوابة الالكترونية تمكن في قدرتها على تيسير متابعة آخر التطورات المتعلقة بالصفقات العمومية حيث تعمل على إيجاد حلقة اتصال فعالة بين الأطراف المعنية، اذ يعتمد النشر التقليدي على وسائل تقليدية مثل النشر في الصحف الرسمية أوو وسائل الإعلام المكتوبة، وعلى الرغم من أن النشر الالكتروني قد يحل محل النماذج التقليدية إلا أن البوابة الالكترونية تظل أداة أساسية لتلبية احتياجات المستخدمين حيث توفر وسيلة فعالة للوصول إلى المعلومات بثقة وسهولة، مما يوفر وسيلة الوقت للمستفيدين ويعزز تجربتهم في الاستخدام[3].

ثانيا: التسجيل

نصت المادة 04 من قرار الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 2013/11/17 الذي يحدد كيفية تسيير البوابة الالكترونية على وجوب التسجيل بالنسبة للمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين في البوابة الالكترونية[4].

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومي، الجريدة الرسمية، العدد رقم 58 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010، ص 13.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2015/09/16، المرجع السابق، ص 46.

[3]– هشام مسعودي، المرجع السابق، ص 282.

[4]– المادة 4 من القرار المؤرخ في 2013/11/17 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية، المرجع السابق، ص 27.

يزود التسجيل الالكتروني كل من المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين بحساب على شبكتها الخاصة يمكنهم من تنفيذ معاملاتهم إلكترونيا، ويكون دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين للوظائف المخصصة لهم عبر التسجيل في البوابة الالكترونية وملء استمارة التقديم بناء على القرار المعمول به وتوقيعها وإرسالها عبر الموقع الالكتروني، فحسب المادة 10 فقرة 2 من القرار السالف الذكر نصت على وجوب استكمال عملية التسجيل عبر البريد الالكتروني الذي يتم من خلاله إرسال الوثائق المطلوبة للتسجيل والتي تكون معلنة مسبقا، فإذا تم تكليف شخص طبيعي يجب ان يكون مرخص له من قبل الجهة المعنية.

وبالتالي فالتسجيل في البوابة الالكترونية يتم بالبريد الالكتروني عبر منح كلمة سر لكلا الطرفين، مع ضرورة تحمل مسؤولية المعلومات والوثائق المعلنة والمرفقة في البريد الالكتروني من أجل نجاح التسجيل[1].

ثالثا: البحث

أصبحت عملية البحث عبر البوابة الالكترونية ضرورة حتمية في إدارة العقود والمعاملات الاقتصادية نظرا لتطور وسائل الاتصال والحاجة الملحة لتلبية احتياجات الجمهور، فقد فرض على الادارة الاعتماد على الوسائل الالكترونية لتوفير طرق أسرع وأكثر ضمانة لتلبية الاحتياجات، وهذا يتطلب فهما واسعا للمفاهيم الالكترونية واستخدامها بفعالية.

وبالتالي فإن الإستراتيجية البحث في الوظائف توفر للمستخدم وسيلة لاكتشاف الفرص المتاحة، حيث تعتمد هذه الإستراتيجية على استخدام محركات البحث للعثور على الكلمات والمصطلحات ذات الصلة دون الحاجة إلى التنقل لهياكل المواقع عبر الانترنت، وبالتالي يعتبر هذا النهج الأسرع والأسهل لإكتشاف الفرص الوظيفية المناسبة، بالإضافة إلى ذلك تتيح البوابة الالكترونية للمستخدمين حرية التنقل إلى الاعلانات الخاصة بهم ببساطة، سواء عن طريق النقر على زر البحث أو عن طريق إضافة رابط إلى صفحة تحتوي على نموذج بحث[2].

[1]– هشام مسعودي، المرجع السابق، ص 282.

[2]– نريمان مسعود بورغدة، المسؤولية عن فعل الأنظمة الالكترونية الذكية، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 01، العدد 31، جوان 2017، الجزائر، ص 137.

المطلب الثاني: حجية التعامل الالكتروني في الإثبات في مجال الصفقات العمومية

أدى تطور تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتقنيات المعلومات إلى ظهور إمكانيات حديثة للاتصال والمبادلات الالكترونية، تتمثل في رقمنة الإجراءات والوثائق والعقود وهو حال الصفقات العمومية، وما آلت إليه من تنفيذها بطريقة إلكترونية، وفي هذا السياق تعتبر الصفقة العمومية الالكترونية وسيلة حيوية للأفراد في حماية حقوقهم المستمدة من الصفقات، واستجابة لهذه الأهمية فهي تحظى بأهمية كبيرة في التحقق من الوقائع من قبل القضاء، حيث أدرج المشرع الجزائري وسيلة جديدة للإثبات في هذا المجال تعرف بالإثبات الالكتروني[1]، الذي يعتمد على تقديم أدلة الالكترونية موثوقة اعتمادا على آليات جديدة للتصديق من خلال وسائل موثوقة تتمثل في المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني.

الفرع الأول: قواعد الإثبات في الصفقات العمومية الالكترونية

يعتبر الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالوسائل التي يقرها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها، حيث تحتل الكتابة صدارة أدلة الإثبات إلى جانب التوقيع باليد في المحررات الورقية، غير أنه مع بروز الثورة الرقمية[2] في مجال التعاملات التعاقدية، أنتج ما يعرف بالمحررات الالكترونية كمنافس قوي للمحررات الورقية، والتي تعتمد أساسا على الكتابة الالكترونية التي تثبت تصرف قانوني معين والتوقيع الالكتروني من طرف الشخص المنسوب إليه الدليل الالكتروني كوسائل إثبات وبالتالي لها دور أساسي في حماية عملية إبرام الصفقة العمومية الالكترونية.

أولا: المحررات الالكترونية

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في عدم تعريفه للمحرر الالكتروني صراحة، بل عرف الكتابة التي تعتبر من عناصره في نص المادة 1316 المعدلة من القانون المدني الفرنسي على أنها « ينشأ الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة من تتابع الحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة أيا كانت دعامتها أو شكل إرسالها »[3].

---

[1]– غالي أسامة، سايب أحمد صلاح الدين، النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية، مذكرة ماستر، قانون إداري، القسم الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، 2022، ص 47.

[2]– محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 7.

[3]– Article 1316 « le meuve littérale ou preuve par écrit résulte d'une suite de lettre d'intelligible quelle que soit caractère de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification leur support et leurs modalités de transmission ».

وهو ما جعل المشرع الجزائري يبرز أول تعريف للكتابة بموجب القانون 10/05[1] المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 323 مكرر على أنه « ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها». وهذه دلالة على الإعتراف الضمني بالمحرر الالكتروني، حيث أن المشرع اعتد في إثبات التصرفات القانونية بأية دعامة كانت عليها الكتابة، سواء ورق أو قرص مضغوط أو مرن، كما يشمل كل الدعائم التي تفرزها التطورات التكنولوجية.

1- ضوابط المحررات الالكترونية:

يشترط في المحررات الالكترونية المعدة للإثبات أن تنطوي على ذات الخصائص المتعلقة بالمحررات التقليدية والتي يمكن إجمالها في : التعبير عن سلطان الإدارة والعلامة عن الرضا والكشف أو تحديد هوية الأطراف المتعاقدة.

تثار حجية المحررات الالكترونية عادة عندما تقدم كدليل للإثبات أمام القضاء، حيث يشترط للاعتراف بها كدليل إثبات إستفاؤها لعدة شروط، وهي القابلية للقراءة وإمكانية الاطلاع عليها والمحافظة على سلامة البيانات، حيث أنه لتحقيق هذا المبدأ فإنه تم سحب شروط الكتابة التقليدية على الكتابة الالكترونية.

ويشترط كذلك للاعتداد بالمحرر الالكتروني في مجال الإثبات، أن يحفظ المحرر بشكل يحميه من أي تحري أو تزوير في بياناته في ظروف تكفل سلامته طوال الفترة اللازمة للتمسك به كدليل أمام القضاء، حيث أن الحفظ الالكتروني يتم في أوعية الكترونية من خلال الحاسوب عن طريق الأقراص الممغنطة بشتى أنواعها الصلبة أو المرنة.

[1]- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005، الجزائر.

يشترط كذلك في الكتابة الالكترونية لاعتمادها كدليل إثبات أن يتم التدوين على دعامات تسمح بثبات الكتابة واستمرارها مدة زمنية معينة كالوثائق المطبوعة الصادرة عن الحاسوب وأهمها الميكروفيلم من نوع (com) والأقراص البصرية المرقمة والتي تصل مدة الحفظ فيها إلى 20 سنة[1].

ومن الشروط أيضا الواجب توافرها في المحرر الالكتروني للاعتداد به كدليل أمام القضاء، عدم اختراقه للوصول والاطلاع على مضمونه أو إجراء تعديلات على بياناته أو إلغاء جزء منها.

ولإزالة اللبس من هذه الناحية لجأت الهيئات المهتمة بالتجارة الالكترونية إلى حماية هذه المحررات الالكترونية ومنع الوصول إليها عن طريق برامج الحماية كالتشفير.

2- مبدأ التكافؤ الوظيفي في الحجية بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية:

يلاحظ في حجية المحررات الالكترونية أن التشريعات قد اتفقت على مبدأ التكافؤ الوظيفي بين أشكال الكتابة في سياق ذلك، نجد أن المشرع المصري على سبيل المثال أقر بالمساواة بين حجية المحرر التقليدي والمحرر الالكتروني[2]، حيث أعطى للكتابة الالكترونية حق الحجية بما بعادل الكتابة التقليدية. وفي سعيه لتحقيق تكامل الأنظمة، أشار المشرع المصري في القانون المتعلق بالتوقيع الالكتروني إلى أن الحكم على القيمة الثبوتية للكتابة الالكترونية يتم وفقا لأحكام قانون الإثبات، ولضمان الفاعلية وتجنب التعقيدات القانونية وفقا للوائح التنظيمية التي حددت المعايير الفنية والتقنية التي يجب توافرها في الكتابة الالكترونية لتكون مقبولة كدليل إثبات يتساوى في الحجية مع المحرر التقليدي[3].

وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1 التي نصت على أنه «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق»، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قفز قفزة نوعية من خلال انتقاله من النظام الورقي للإثبات إلى النظام الالكتروني في الإثبات.

---

[1]- سعدي الربيع، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017، ص 133.

[2]- المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري « الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية ذات الحجية للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ».

[3]- سعدي الربيع، المرجع السابق، ص 200.

ثانيا: التوقيع الالكتروني

إن التوقيع الالكتروني كالتوقيع التقليدي يؤدي مجموعة من الوظائف منها أن يكون دليل إثبات، كما يعتبر أداة للتعبير عن إرادة الشخص في قبوله للالتزامات الواردة في العقد، كما أنه يحدد هوية صاحبه ويميز شخصيته، غير أن التوقيع الالكتروني يتفوق عن نظيره التقليدي من ناحية أنه من خلاله يمكن التحقق من شخصية صاحبه في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري لصاحبه[1].

استعمل التشريع الجزائري مصطلح التوقيع الالكتروني لأول مرة في أحكام المادة 327 فقرة 2 من القانون 10/05 والتي مفادها أن التوقيع الالكتروني يضفي الحجية والقوة الثبوتية على المستند أو المحرر الالكتروني بشرط أن يتم حسب الشروط المحددة بأحكام المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، حيث نصت المادة 327 فقرة 2 المذكورة أعلاه على أنه « يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1».

ونظرا لأهمية التوقيع الالكتروني في المعاملات الالكترونية وانفتاح الاقتصاد الوطني، تدخل المشرع الجزائري وأصدر قانون خاص رقم 04/15 المؤرخ في 01 فيفري2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، والذي عرف التوقيع الالكتروني في مادته الثانية بأنه «بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية تستعمل كوسيلة توثيق»[2]، ونصت المادة السادسة من ذات القانون على أنه « يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني».

اذ أنه من خلال التعريف المشار إليه في الفقرة أعلاه، يتضح أن التوقيع الالكتروني لا يتخذ صورة واحدة وإنما يتخذ عدة صور: التوقيع الرقمي، التوقيع بالقلم الالكتروني، التوقيع بالضغط على مربع الموافقة، التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان المقترنة بالرقم السري والتوقيع باستخدام الخواص الذاتية، وهذه الصور تختلف فيما بينها من حيث درجة الثقة بها وقوة ما تقدمه من ضمان لصاحبها، ومرد تعدد صور

[1]– نجيبة بادي بوقميجة، إثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجزائر 1، العدد 2، 2017، ص 362.

[2]– القانون رقم 15–04 المؤرخ في 2015/02/01 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.

التوقيع الالكتروني إلى اختلاف التقنية المعتمدة في تشغيل منظومة التوقيع الالكتروني[1]، ونجدها تتفق كلها في اعتمادها على وسائط الكترونية.

1- ضوابط التوقيع الالكتروني:

لضمان حجية المحرر الالكتروني في الإثبات عبر التوقيع الالكتروني، يجب أن يتفق هذا الأخير مع الشروط المطلوبة في التوقيع التقليدي في النقاط الآتية:

- أن يكون التوقيع الالكتروني علامة مميزة لصاحبه، حيث أن التوقيع الالكتروني بصوره المختلفة التي أشرنا إليها سابقا تعتبر علامة مميزة للموقع دون غيره، من ناحية أنه لا توجد نسخ مماثلة للتوقيع الالكتروني المنسوب إلى شخص معين، فلا يتصور إصدار نفس التوقيع لشخص آخر، فلا يمكن يعطى نفس الرقم السري لأكثر من شخص واحد داخل النظام الواحد.
- أن يكون التوقيع واضحا ومستمرا، حيث يعتبر التوقيع عموما شكلا من أشكال الكتابة وحتى يمتلك حجيته في الإثبات، لابد أن يكون مقروءا وبالتالي خضوعه لشروط الكتابة من حيث امكانية الاطلاع عليه وقراءته عن طريق الحاسوب، ويتم تحريره في صورة يمكن الرجوع إليها خلال فترة معينة، بالإضافة إلى شرط الاستمرارية والذي يقصد به قدرة الدليل على الاحتفاظ بالمعلومات التي يحتويها لفترة طويلة ويمكن الرجوع إليها وقت الحاجة مما يجعل السندات الالكترونية تتفوق على الورق العادي الذي قد يتلف بسبب الرطوبة أو سوء الحفظ[2].
- ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا، حتى يؤدي التوقيع الالكتروني دوره في الإثبات يجب أن يكون مرتبطا ارتباطا ماديا ومباشرا بالمحرر الالكتروني، بمعنى آخر تأمين ارتباط المحرر بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع على نحو لا يمكن تعديله من الغير، كما يجب التنويه أنه في هذه الحالة لا يسمح للموقع تعديل توقيعه إلا خلال فترة معينة بعد إخطار كافة الأطراف المتعاملة معه، حفاظا على حقوقهم[3].

---

[1]- سعدي الربيع، المرجع السابق، ص 49.

[2]- سعدي الربيع، المرجع السابق، ص 67.

[3]- المرجع نفسه ص 68-59.

2- مبدأ التكافؤ الوظيفي في الحجية بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي:

لقد أكسب المشرع للتوقيع الالكتروني نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، وهو ما نص عليه في المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني والذي جاء في فحواها « يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه »، والمادة 8 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين التي نصت على أنه « يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي »، حيث أن هذه الأخيرة أقرت صراحة المساواة بين التوقيع الالكتروني الموصوف والتوقيع التقليدي، والتوقيع الالكتروني الموصوف هو ما نصت عليه المادة 7 من القانون 04/15[1].

فبالرغم من أن المشرع أعطى حق المساواة في الحجية مع التوقيع المكتوب للتوقيع الالكتروني الموصوف، إلا أنه تدارك هذا واعترف للتوقيع الالكتروني بموجب نص المادة 9 من ذات القانون بحجيته كدليل أمام القضاء[2]، حتى في حالة عدم اعتماده على شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة وعدم انشائه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني[3].

---

[1]- المادة 7 من القانون 04/15:« التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.

3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، حيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

[2]- المادة 9 من القانون 04/15 « بغض النظر عن احكام المادة 8 أعلاه لايمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

- شكله الالكتروني

- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة

- أنه لم يتم انشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني ».

[3]- نجيبة بادي بوقميحة، إثبات العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 366.

من خلال ما سبق نستطيع أن نستخلص أن التوقيع الالكتروني بعد مساواته مع التوقيع التقليدي من حيث الوظائف والحجية، أصبح أداة قانونية قائمة بذاتها تستعمل لتوثيق التصرفات والتعاملات الالكترونية، وبحكم تبعية القاضي للمشرع الذي اعترف بحجية التوقيع أدى بالضرورة إلى اعتراف القاضي بالتوقيع الالكتروني واعتماده كدليل إثبات في المنازعات المعروضة عليه.

الفرع الثاني: الأساليب المستحدثة لإبرام الصفقة العمومية الالكترونية

لقد سعى المشرع الجزائري إلى إدخال التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية من خلال التعاقد عبر البوابة الالكترونية، الذي وسع من مجال المنافسة وما ترتب عنه الحصول على عروض كثيرة في وقت قصير، وهذا ما تضمنته المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي ظلت احكامها سارية المفعول أمام غياب نص تنظيمي لحد الساعة، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 112 من القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية التي أشارت إلى أسلوبين للتعاقد يمكنان المصلحة المتعاقدة من اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك في حالة اقتناء اللوازم وتقديم خدمات عادية، ويتمثلان على التوالي في المزاد الالكتروني العكسي والفهارس الالكترونية، اذ يعتبر التعاقد عبر البوابة الالكترونية وسيلة فعالة لتعزيز الوقاية، وتجنب الوقوع في جرائم الصفقات العمومية، حيث يتم ذلك عبر استخدام طريقتين معتمدتين في التجارة الالكترونية وهما: البريد الالكتروني والموقع الالكتروني.

أولا: المزاد الالكتروني العكسي وكيفية إجرائه

يعتبر أسلوب المزاد الالكتروني العكسي من أهم المستجدات التي أقرها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية، بالتماشي مع مشروع رقمنة الإدارة العمومية والذي تجسد من خلال إنشاء بوابة الكترونية للصفقات العمومية والذي تم اعتماده بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية، والذي مكن المصلحة المتعاقدة من اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وخاصة صفقات اللوازم وتقديم الخدمات العادية، أن تلجأ إلى المزاد الالكتروني عن طريق السماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو أي عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي[1].

[1]- يحي فاطمة، محتال آمنة، المزاد الالكتروني العكسي عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية كصورة لتفعيل الحوكمة الالكترونية، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2024، ص 135

حيث عرف على أنه عملية مناقصة تهدف إلى شراء منتجات أو تنفيذ أشغال وخدمات على اثرها تسمح للمورد بمعرفة معلومات عن العروض الأخرى المقدمة مما يسمح له بتعديل عرضه بشكل مستمر بغية منافسة العروض الأخرى دون التعرف على هويات الموردين الآخرين، حيث يتم تقديم العروض الكترونيا عن طريق موقع المزاد الالكتروني معتمدين في ذلك على المعلومات الخاصة بالترتيب أو المبلغ المطلوب للتفوق على عروض الموردين الآخرين[1]، حيث يمكن للموردين الاطلاع الكترونيا على سير العروض خلال المزاد مع امكانية ادخال تعديلات على عروضهم تبعا لذلك، وقد يتم المزاد خلال مدة زمنية محددة أو قد يستمر إلى حين انقضاء أجل معين دون تلقي عروض جديدة[2].

وتجدر الإشارة أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي ربطا فكرة المزاد الالكتروني العكسي بالسعر وعروض أخرى قابلة للقياس الكمي على عكس المشرع المغربي الذي ربط المناقصة الالكترونية العكسية بمراجعة السعر فقط.

1- خصائص المزاد الالكتروني العكسي:

يعتبر من الأساليب الحديثة لإبرام العقود وأنه يتم عبر وسيط الكتروني دون حضور الأطراف، ويوفر التكاليف حيث يقلل من العمليات الورقية ويسرع في عمليات الانجاز، وأنه يعتمد على معيار السعر حيث يتم إرساء العرض على المتعهد المقدم لأقل سعر، وأنه يشمل اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية، وتخضع نزاعاته للقضاء الإداري[3].

2- مبادئ المزاد الالكتروني العكسي

يجرى المزاد الالكتروني العكسي بناءا على مجموعة من المبادئ، وهي ذات المبادئ التي ترتكز عليها الحوكمة الالكترونية، وعليه يمكن القول أن المزاد الالكتروني العكسي هو المرآة التي تعكس تفعيل الحوكمة الالكترونية في هذا النوع من الصفقات العمومية، ومن أبرزها نجد:

---

[1]- يحي فاطمة، محتال آمنة، المرجع السابق، ص 135.

[2]- بلواضح عبير، مراني نوارة، التعاقد الالكتروني في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوقو والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021، ص 45.

[3]- انظر المادتين 800 و804 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، الجزائر، عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 75-76

- مبدأ العادلة والمساواة، حيث يتيح لجميع المشاركين فرص متساوية للمشاركين فرص متساوية للمشاركة والفوز في المزاد بغض المنظر عن شخصهم أو مكانتهم.
- مبدأ المنافسة، حيث يشجع على المنافسة بين الموردين مما يضمن حصول المصلحة المتعاقدة على أفضل العروض من حيث المزايا الاقتصادية.
- مبدأ الشفافية، حيث يضمن المزاد الالكتروني ظهور جميع العروض وتفاصيلها بشكل واضح للجميع، مما يعزز الشفافية[1] في عمليات الصفقات.
- مبدأ حماية المعلومات، إجراء المزاد الالكتروني العكسي يوفر آليات وتدابير أمان تحمي البيانات والمعلومات الحساسة خلال العملية، وذلك باستخدام بروتوكولات تشفير لحماية الاتصالات وضمان سرية البيانات، كما يتم تطبيق سياسات دقيقة لإدارة الوصول والتحكم في من يمكنه الوصول إلى المعلومات.

3- أهداف المزاد الالكتروني العكسي

تعزيز المنافسة من خلال التشجيع على تقديم عروض تنافسية مما يضمن الحصول على أفضل العروض وأفضل الخدمات والمنتجات، كما أنه يوفر التكاليف من خلال تبسيط الاجراءات والحد من العمليات الورقية مما يقلل من التكاليف الإدارية والمالية، ويعمل كذلك على تعزيز الشفافية والنزاهة من خلال جعل كافة عمليات الصفقة علنية، مما يقلل من فرص الممارسات الغير نزيهة ويعزز الثقة.

[1]- الشفافية: تعتبر ركيزة أساسية لحسن سير إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بل هي من المبادئ الجوهرية العامة للصفقات العمومية، فهي توفر ضمانات لحسن استخدام المال العام، حي تتيح لجميع الفاعلين الوصول إلى كافة المعلومات المتعلقة بآليات صرف الأموال العامة في إطار الصفقات العمومية، كما تضمن المعالجة الصحيحة والعادلة لعروض جميع المتعهدين، مما يساهم في الحد من مظاهر الفساد. وتعزيزا لهذا المبدأ استحدث نظام التعامل الالكتروني في الصفقات العمومية الذي وفر له المشرع الجزائري الإطار القانوني الأولي منذ عام 2010، ولكنه لا يزال يفتقر إلى التفعيل الفعلي على أرض الواقع الأمر الذي يتطلب إعداد إستراتيجية شاملة ومتكاملة تستجيب للتوجيهات التقنية الدولية، وفي آجال قريبة تسمح بتحقيق الفعالية في الصفقات العمومية.

- انظر: نقاش حمزة، التعامل الالكتروني ومبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، عدد 2، الجزائر، 2022، ص 369.

يوسع كذلك نطاق المشاركة من خلال فتح الباب لمزيد من الموردين للمشاركة، مما يعزز فرص توفير خيارات متنوعة، كما يهدف إلى تسريع العمليات حيث تساهم الوسائل الالكترونية في تسريع عملية المناقصة مما يقلل من الزمن اللازم لاختيار المورد وإبرام العقد.

4- إجراءات المزاد الالكتروني العكسي

تمر مرحلة إبرام الصفقات العمومية بمراحل متفق عليها عبر الطرق العادية، وتتكرر هذه المراحل أيضا في عملية إبرام الصفقات العمومية عبر البوابة الالكترونية مع تسليط الضوء على الخصوصية في استخدام الوسائط الالكترونية، اذ يتضح وجود تغييرات جزئية في مرحلة فتح الأظرفة خلال المزاد الالكتروني العكسي حيث يتم التعاقد بشكل مباشر بين المتعاملين الاقتصاديين دون وجود مرحلة فتح الأظرفة[1]، وعليه فمراحل عملية إجراء المزاد الالكتروني العكسي تتمثل فيما يلي:

أ- مرحلة التسجيل بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية:

يتطلب إبرام عقد الصفقة العمومية الالكترونية دخول كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي للبوابة الالكترونية، ويتم منحهم حسابا الكترونيا عير شبكتها الخاصة، ويتم تسجيلهم بعد استكمال إجراءات التسجيل المنصوص عليها بالقرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية وإرسالها عبر البريد الالكتروني إلى مسير البوابة.

غير أنه يمكن إيداع الاستمارات المرفقة بالقانون المذكورة أعلاه بعد ملئها وإمضائها مباشرة لدى مسير البوابة، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد تعيين شخص طبيعي مرخص له بالدخول إلى الوظائف المتاحة بالبوابة الالكترونية في هذا المجال عن طريق بريد الكتروني يتم تزويده به، وبهذا الإجراء تنشأ قاعدة بيانات على مستوى البوابة الالكترونية تسمح بجمع المعلومات المتعلقة

[1]- كلاش خلود، تكراشت كمال، الأساليب الاستثنائية الحديثة لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الالكترونية في ظل أحكام المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دفاتر سياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 2 (31)، الجزائر، 2021، ص 103.

بالمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الادراية، وكذلك تبادل المعلومات والوثائق بينهم وكذا منشورات البوابة الالكترونية للصفقات العمومية[1].

ب-مرحلة الإعلان عن المزاد الالكتروني العكسي:

تتميز هذه المرحلة بأن المصلحة المتعاقدة تقيم المزاد الالكتروني العكسي عبر البوابة الالكترونية، حيث يعلن عن موضوع المزاد ودفتر الشروط وجميع المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية، ويتم تحديد تاريخ المزاد بدقة ويحدد الثمن المبدئي للعقد حيث يشمل الإعلان صورتين فيكون إما وطنيا أو دوليا أين يسمح فيه للأجانب بالمشاركة[2].

ويشترط أن ينشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وذلك حسب نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3].

ج – مرحلة تقديم العروض وتقييمها:

بعد إعلان المزاد الالكتروني العكسي وفقا للإجراءات المشار إليها أعلاه وتمكين المتعهدين من الوثائق المختلفة والمعلومات والشروط الخاصة بالصفقة العمومية المراد تنفيذها، يأتي دور الراغبين في التعاقد مع الإدارة والرد على الإعلانات المنافسة بالطريقة الالكترونية من خلال تقديم عروضهم وعطاءاتهم عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وذلك وفقا لجدول زمني مع توقيع الوثائق المطلوبة بالطريقة الالكترونية المؤمنة مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

---

[1]– بوزيدي خالد، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 6، الجزائر، ص 286-287.

[2]– يحي فاطمة، محتال آمنة، المرجع السابق، ص 141.

[3]– المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 « يحرر إعلان العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشرها فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.....»

ويمكن للمتعهدين، بالإضافة الى ذلك، تقديم نسخة من العرض على وسيط مادي ورقي أو الكتروني خلال الفترات الزمنية المحددة مع التأكيد على عدم فتح النسخة البديلة قانونا، يتم وضع هذه النسخة في ظرف مختوم يحمل عبارة « نسخة بديلة»، ويجب تقديم النسخة البديلة إلى الجهة المعاقدة خلال الفترات الزمنية المحددة مع تأكيد على عدم فتح النسخة البديلة إلا في حالات محددة مثل احتواء العرض المرسل بالطريقة الالكترونية على فيروس أو عدم وصوله في الفترات الزمنية المحددة قانونا، أو عدم قدرة فتحه، حيث يتم الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالعروض وملفات المتعاملين الاقتصاديين من قبل المصلحة المتعاقدة عبر قاعدة بيانات خاصة في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وذلك في إطار احترام سرية وسلامة[1] الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق، ثم يتم تنظيم المزاد الالكتروني العكسي، حيث يدعى جميع المترشحين الذين تم قبول عروضهم بالطريقة الالكترونية لاختيار أولي بمنحهم رمزا خاصا يمكنهم من المشاركة في المزاد الالكتروني عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، ويسمح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم في حال كانت الأسعار المعلنة هي المعيار الوحيد لمنح

[1]–سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية: تعتبر وقاية للملفات الالكترونية ذات أهمية قصوى بالاعتماد على تقنيين مؤهلين ومتخصصين في مجال الحاسوب البرمجة المعلوماتية، من خلال استخدام جدار للحماية بهدف حماية جهاز الكمبيوتر من التهديدات والهجمات التي يمكن أن تصيبه من خلال اتصاله بشبكة الانترنت وتسبب في قرصنته، وبالتالي امكانية الوصول إلى نظامه وسرقة المعلومات والبيانات الشخصية بسهولة، كما يعتمد على تقنية التشفير وذلك بوضع رموز واشارات تحلو النص الالكتروني من واضح إلى غير مفهوم حيث لا يمكن فك شفرته الا من طرف القائمين بالتشفير».

– بن عودة صليحة، أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، الجزائر، 2016، ص 61.

«سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية: بعد الالتزام بسرية الوثائق واجب يقع على عاتق الباوبة الالكترونية التي تضم استخدام نظام حماية يعمل على ترميز الوثائق عن طريق اسناد رمز تصنيف لوثيقة ما أعدت للترتيب والحفظ، ويكون موافقا للكلمة المناسبة من القائمة الاسمية التي ينتمي إليها ضمن خطة التصنيف من أجل استرجاعها عند الطلب، كما تعمل البوابة على عدم تسريب المعلومات قبل الآجال المحددة قانونا، ويكون ذلك باحترام الأحكام التشريعية».

– نقلا عن: عمر قاضي، بوعلاقة نورة، نزع الصفة المادية للصفقات العمومية على ضوء تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع دول المغرب العربي، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة الجلفة، العدد 01، الجزائر، 2022، ص 206.

الصفقة العمومية، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبلاغ جميع المترشحين بالعروض المقدمة في كل مرحلة من مراحل المزاد الالكتروني العكسي. وبناءا على ذلك، يتم ترتيبهم من حيث الأسعار بدءا من الأعلى إلى الأقل طوال الفترة المحددة زمنيا في دفتر الشروط، وينبغي التنبيه في هذا السياق إلى أن المشرع الجزائري، على الرغم من السماح باستخدام السعر كمعيار أساسي وحيد لمنح الصفقة العمومية من خلال إجراء المزاد الالكتروني العكسي فقد أذن من جهة أخرى باستخدام عوامل أخرى لتقييم العروض القابلة للقياس الكمي وفقا لأحكام المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[1].

وفي هذا السياق تتحمل المصلحة المتعاقدة مسؤولية الموازنة بين السعر وعوامل أخرى لاختيار أفضل عرض من حيث الفوائد الاقتصادية، حيث يمكن لها بالإضافة إلى معيار السعر، الاعتماد على معايير أخرى ذات الصلة بموضوع الصفقة وغير تمييزية في منح الصفقة العمومية،حيث تشمل هذه المعايير على سبيل المثال لا الحصر، قدرة وكفاءة المتعاملين الاقتصاديين على تنفيذ موضوع الصفقة، وبناءا على ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة استخدام معايير متعددة في دفتر الشروط والإعلان المتعلق بالمزاد الالكتروني العكسي، ومن ثم فإن الدعوة الموجهة لجميع المترشحين ستكون مستندة إلى نتيجة تقييم العروض المقدمة[2].

د- انتهاء المزاد الالكتروني العكسي وارساء الصفقة:

هذه المرحلة تعتبر الأخيرة في سلسلة مراحل عملية اجراء المزاد الالكتروني العكسي، حيث يلاحظ خلال عملية المزايدة انخفاض السعر المقدم في كل دورة، ويستمر هذا الأمر حتى ينتهي الوقت المحدد

[1]- المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في .....، المحدد لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام : « يمكن للمصلحة المتعاقدة باختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء:

- لإجراء المزاد الالكتروني العكسي بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.

- للفهارس الالكترونية للمتعهدين في إطار نظام اقتناء دائم تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

[2]- بوزيدي خالد، استحداث أسلوب الزاد الالكتروني العكسي كإجراء استثنائي لإبرام الصفقة العمومية بالطريقة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زياد عاشور، الجلفة، الجزائر، 2022، ص 181.

للمزايدة العكسية او يتوقف المزايدون عن تقديم العروض، في هذه الحالة، يمنح المزاد الالكتروني للمزايد الذي قدم أقل سعر أو أصغر عرض، ثم تقوم اللجنة القائمة بالمزاد بتحرير الترتيب النهائي، أما بالنسبة لغلق باب التنافس وانتهاء المزاد الالكتروني فإنه يكون بإحدى الطرق التالية[1]:

- في حال انقضاء المدة الزمنية المحددة في دفتر الشروط والتي تم الإعلان عنها أو الإشارة إليها في الدعوات المرسلة إلى المترشحين، إذا كان المزاد الالكتروني العكسي محدد بمدة زمنية معينة.
- حالة عدم وجود عروض جديدة تحقق الهدف من المنافسة.
- حالة التوصل إلى أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية.

بعد إغلاق باب المنافسة وتأكيد القبول، يتم ترسيم الصفقة والإعلان عن المنح المؤقت على البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مع احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما يتطلب تبليغ القرار للمترشح الفائز عبر البريد الالكتروني، وفي حال وجود اعتراض على هذا القرار يتم الطعن فيه الكترونيا، وفقا لما أكده التشريع الجزائري بموجب المادة 82 من المرسوم 15-247. وفي حال عدم التوصل لحل يحق لمن له الصفة والمصلحة أن يقدم دعوى إلغاء الطعن في قرار المنح أمام القضاء الإداري، حيث تخضع منازعات الصفقات العمومية للقضاء الإداري بشكل عام، لذا يعتبر المزاد الالكتروني العكسي أسلوبا يكرس مبدأ الشفافية، حيث يتيح للمترشحين معلومات مباشرة عن العروض الأخرى والنتيجة المالية دون الكشف عن هويتهم، مما يضمن مصداقية العملية ويعزز التنافس كمعيار أساسي للتعاقد، كما يمنح المزاد الالكتروني العكسي الفرصة للمترشحين لمراجعة عروضهم[2].

ثانيا: الفهارس الالكترونية

تتمثل الفهارس الالكترونية في الصفقات العمومية في طريقة التعامل مع الصفقات العمومية باستخدام التكنولوجيا الالكترونية، ويتمثل هذا التطبيق في استخدام البوابات الالكترونية لإبرام الصفقات العمومية،

[1] كلاش خلود، بوكماش محمد، البوابة الالكترونية للصفقة العمومية ضمن النصوص القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 12، الجزائر، 2019، ص 25.

[2] – كلاش خلود، تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 105.

حيث يتم اللجوء إليه من أجل التعاقد في إطار اقتناء نظام دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات وهو ما ورد في تنظيم الصفقات العمومية الي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247[1].

1- تعريف الفهرس الالكتروني:

نجد أن المشرع الجزائري أتى بنفس تعريف الفهرس الالكتروني الوارد في القانون الفرنسي[2]، حيث أنه استنسخ أحكام ها الأخير في المجال الالكتروني، حيث نجد أن القانون الفرنسي للصفقات العمومية نص على هذه الأحكام بموجب المرسوم 2006-975 المؤرخ في 2006/08/01 الملغى بالأمر 2015-899 والذي هو بدوره ألغي بموجب قانون الطلب العمومي code de la commande publique الصادر بالأمر 2018-1074 الذي دخل حيز التطبيق في 2019/04/01[3].

قد تشكل الفهارس الالكترونية نسخا رقمية للفهارس التقليدية (الورقية)، حيث تحتوي على مرفقات لتقديم الطلبات الكترونيا، وبالتالي يمكن للمصالح المتعاقدة استخدام ترتيب الفهرس الالكتروني كوسيلة لاستبيان الموردين والحصول على بيانات الأسعار والعروض المستمرة مع احتفاظها بنفس تأثير قائمة التأهيل الإلزامية، حيث أن قائمة التأهيل هي عبارة عن قوائم يتم تسجيل المنتجات والموردين الذين يستوفون معايير الأداء وشروط مؤهلة محددة فيها، ولاتستخدام كمصدر للمعلومات عند طلب عروض من الموردين المعتمدين بناءا على أسس تنافسية[4].

التعاقد عبر الفهارس الالكترونية واستخدام المصالح المتعاقدة القوائم سواء الإلزامية أوالاختيارية لاختيار الموردين لا يتطلب إعلانا الكترونيا، إذ توفر الفهارس الالكترونية قاعدة بيانات المتعاملين الاقتصاديين بمن فيهم الممنوعين أو المستبعدين من المشاركة، حيث تم اعتماد نشر هذه القائمة في

[1]- المادة 206 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2] - l'article L 2125-1 « le catalogue électrique sui permet la présentation d'offres ou d'un de leur élément de manière électronique et sous forme structurée».

[3]- رشيد عبد الوهاب، رشيد رفيق، الطريق الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية بين النص والتطبيق، مذكرة ماستر، قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2019، ص 48.

[4]- كلاش خلود، تكواشت كمال، المرجع السابق، ص 106.

البوابة الالكترونية على ضوء القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المتضمن[1]، كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية في مادته السادسة[2].

2- عقود إبرام الصفقة العمومية باستخدام الفهارس الالكترونية

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة العمومية عن طريق الفهارس الالكترونية من خلال عقد برنامج أو عقد طلبات، وفي إطار اقتناء دائم وهذا ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 « يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ حسب الحالة إلى إبرام عقود البرنامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية طبقا للتنظيم المعمول به».

والملاحظ على هذه العقود أنها محددة المدة والالتزام القانوني فيها يتم عن طريق تبليغ الصفقات التطبيقية للمتعامل المتعاقد في حدود الالتزام المحاسبي بها مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء[3].

أ- عقد البرنامج:

يعد عقد إداري يخضع لأحكام القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري ويأخذ طابع الاتفاقية السنوية أو متعددة السنوات، حيث لا تزيد مدته عن 5 سنوات، مما يجعله استثناءا عن مبدأ سنوية الميزانية[4]، ويتضمن طبيعة الخدمات المطلوب تقديمها وأهميتها اضافة إلى مبلغ العقد وجدول زمني

[1]- القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 17، المؤرخة في 16 مارس 2016.

[2]- المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2019 « يخص الإقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بمقرر المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين اثنين (2) للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتهم، يبلغ هذا القرار للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين.

[3]- كلاش خلود، تكواشت كمال، المرجع السابق، ص 107.

[4]- معنى مبدأ السنوية الميزانية أن الميزانية يجب أن تقرر باعتماد سنوي من السلطة التشريعية، فتحصيل الإيرادات يكون لمدة سنة، وصرف النفقات يكون لمدة سنة كذلك، ويرجع هذا المبدأ لعدة اعتبارات سياسية ومالية، حيث أقر المشرع الجزائري مبدأ السنوية في المادة الثالثة م القانون 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية اعتبر السنة المالية موافقة للسنة المدنية تبدأ من 1 جانفي وتنتهي في 31 ديسمبر، « يقر ويرخص قانون المالية للسنة بالنسبة لكل سنة مدنية بمجمل موارد الدولة وأعبائها »، ولأن لكل مبدأ استثناء، فقد ظهرت مجموعة من الاستثناءات على مبدأ السنوية نذكر منها رخص البرامج وهي الاعتمادات التي ترصد للمشاريع التي تتجاوز مدتها السنة المالية، وبالتالي يتم أخذ الموافقة

لتنفيذه، اذ يبرم هذا العقد بنفس طريقة إبرام الصفقة العمومية، لكن عند لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الفهارس الالكترونية لإبرام عقد البرنامج فتختار من بين المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في بطاقية المتعاملين الاقتصاديين مع احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1]، أما بالنسبة لتنفيذ هذا العقد فإنه يتم وفقا لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وشروط محددة بموجب المادة 33 من المرسوم 15-247[2].

ب-عقد الطلبات:

يطلق عليه أيضا مصطلح التكليف المباشر، وهو إجراء يمنح بموجبه للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية الواسعة لاختيار المتعامل الاقتصادي، اذ يهدف إلى تلبية حاجات ذات طابع عادي ومتكرر، وينصب موضوعه حول إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات ذات نمط عادي ومتكرر، ويشترط لإبرام عقد الطلبات أن تبين الصفقة[3] ما يلي:

- قيمة الحدود الدنيا والقصوى لموضوع الصفقة.
- تحديد السعر أو آلياته أو كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة.

من السلطة لتريعية على الحصة غير السنوية من هذه الاعتمادات، وهي خاصة فقط بنفقات التجهيز «نفقات الاستثمار»، فهاته الأخيرة تنف بواسطة اعتمادات الدفع «سنوية» ورخص البرامج «غير السنوية».

انظر القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 28، المؤرخة في 10 جويلية 1984.

[1] المرجع نفسه، ص 108.

[2] – المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15-247 «.....يخضع عقد البرنامج لإبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات، غير انه بغض النظر عن أحكام المادة 195 (فقرة 5) أدناه تتم مراقبة توفر الاعتمادات عند الإلتزام المحاسبي للصفقة حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة.

عندما تكون شروط تقية واقتصادية و/أو مالية تتطلب تخطيط الحاجات الواجب تلبيتها من طرف المصلحة المتعاقدة حسب ظهور الحاجات أو حسب رزنامة سبق إعدادها، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح عقد البرنامج لعدة متعاملين اقتصاديين تجري بينهم لمنافسة، وفي هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تطبيق هذا الحكم، توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

[3] – كلاش خلود، تكواشت كمال، المرجع السابق، ص 108.

- إمكانية منح الصفقة لعدة متعاملين اقتصاديين عندما تقتضي الشروط الاقتصادية و/أو المالية ذلك، حيث أنه في هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تطبيق هذا الإجراء.

الفرع الثالث: انعكاسات التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية

تبنى المشرع الجزائري صراحة بعض مبادئ الحوكمة[1] من خلال المنظومة القانونية للصفقات العمومية، وهو ما انعكس في تطبيق المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمتعلقة بحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة وشفافية الاجراءات، بالإضافة إلى بعض المبادئ الأخرى كالمساءلة وتبسيط الإجراءات، من أجل تحقيق الكفاءة والفاعلية[2]، وهو ما أكده المشرع من خلال تكريس قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3]، حيث نص في المادة 9 منه على قواعد ومعايير تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.

سنحاول من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على مدى تأثير تجسيد المعاملات الالكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

---

[1]- الموكمة الالكترونية هي استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من قبل الحكومات لتحسين عملياتها الداخلية، وتقديم أفضل المواطنين والشركات، وتشمل الحوكمة الالكترونية ما يلي:

- تسهيل عمليات الحوكمة وزيادة كفاءتها من خلال تبادل المعلومات والبيانات الكترونيا داخل الوزارات والإدارات الحكومية المختلفة.
- تقديم خدمات عمومية للمواطنين والشركات عبر الانترنت بشكل سريع وفعال، مثل تقديم الطلبات والحصول على التراخيص الكترونيا.
- تشجيع المشاركة الالكترونية للمواطنين في صنع القرارات الحكومية وتلقي آرائهم واقتراحاتهم عبر المنصات الرقمية.
- زيادة الشفافية في العمليات الحكومية، وتعزيز المنافسة من خلال نشر المعلومات والبيانات للجمهور بشكل اكلتروني.

لذلك تعتبر الحوكمة الالكترونية وسيلة لجعل الحكومات أكثر كفاءة وشفافية واستجابة لاحتياجات المواطنين من خلال توظيف التكنولوجيا الحديثة.

- انظر موقع ويكيبيديا على الرابط https://ar.m.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الاطلاع : 2024/04/21 على الساعة 11:09.

- أ ايمان دمبري، دور المعلومات الالكترونية في حوكمة ابرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2018، ص 250-251. [2]

[3]- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية ، العدد 14، الجزائر، المؤرخة في 8 مارس 2006، ص 6.

أولا: القضاء على الدعائم الورقية

يتميز عقد الصفقات العمومية الالكترونية بعدم تبعيته لقاعدة ورقية بخلاف الصفقات التقليدية التي تقوم على وثائق مكتوبة، فالتعاقد الالكتروني يتجاوز الهياكل المادية، مما يفرض الحاجة توفير تجهيزات تكنولوجية عالية الجودة، إذ لا يمكن تصور ادارة متقدمة تكنولوجيا دون حواسيب أو أجهزة ذكية، ولهذا يجب توفير هذه الأجهزة بأسعار معقولة حتى تكون متاحة للجميع[1].

ثانيا: خلق بنية تحتية للتكنولوجيا الرقمية

البنية التحية في الصفقات العمومية الالكترونية تتعلق بالجوانب الملموسة مثل : تأمين أجهزة الحاسوب وضمان التواصل عبر وسائل الاتصال الحديثة وربط شبكات الحواسيب السريعة، تعتبر هذه البنية التحتية ضرورة تقنية لتنفيذ وتحقيق نجاح الصفقات العمومية الالكترونية، اذ تعمل على توفير حزمة اتصالات شاملة لتسيير عمليات التواصل والتي لا تتم إلا بتوافر أجهزة الكمبيوتر وتأهيل العنصر البشري وينتج عنها تحضير المجتمع لاعتماد الحوكمة الالكترونية، من خلال نشر المعرفة الالكترونية بين الأفراد حول خدماتها والفوائد المترتبة عن تنفيذها لتحفيزهم على التفاعل معها، وبالتالي التغلب على الأمية الرقمية التي تعتبر كعائق أمام تبني نظام معلوماتي في مختلف الإدارات.

ثالثا: تنمية المواد البشرية الكترونيا

يتطلب نجاح تنفيذ نظام الحكومة الالكترونية، إعداد موارد بشرية مؤهلة ومدربة للعمل في هذا السياق، مما يتطلب تغييرا وتطويرا في الموارد البشرية المعنية به، حيث يعتبر العنصر البشري الدافع الأساسي لأي تحول ويتطلب اهتمام الإدارة بتأهيله وتعزيز كفاءاته بما يتلاءم مع أهداف المشروع.

يشدد على ضرورة تبني الإدارات استراتيجيات تدبير المؤهلات وإعادة تأهيل الموظفين بناءا على فهم متطلبات التكنولوجيا الحديثة، حيث يعد التكوين شرطا ضروريا لنجاح تطبيق الإدارة الالكترونية، اذ يهدف إلى تطوير مهارات الموظفين في التعامل مع أجهزة الالكترونية، إذ يعد نقص الموظفين المؤهلين في مجال المعلوماتية عائقا أمام تسيير البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، ولذا وجب توفير الكوادر المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات الذي يعتبر وجودهم أمرا حيويا لتنفيذ الإدارة الالكترونية، ولهذا الغرض وجب ضرورة تبني استراتيجيات تدريبية تستجيب لمفهوم الإدارة الحديثة، ويشد على أهمية

[1]– غالي أسامة، أحمد صلاح الدين، المرجع السابق، ص 25.

إعداد خبراء في مجال البرمجة المعلوماتية لمواجهة التحديات الأمنية والتقنية في مجال الصفقات العمومية وتوفير نظام رقمي وقواعد بيانات مؤمنة لضمان جودة الخدمة[1].

رابعا: تفعيل المساءلة والمحاسبة في إبرام الصفقات العمومية

تشير المساءلة إلى طلب التوضيحات من المسؤولين حول استخدام صلاحياتهم وأداء واجباتهم، مع تحمل المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة والغش، حيث تكون المساءلة عملية استباقية تعزز الإحساس بالمسؤولية وتدفع نحو الرقابة الذاتية[2]، وتشمل تقييما ذاتيا دوريا للكشف عن الاختلالات والأخطاء، وتختتم هذه العمليات بتقارير تقييم دورية، بمفهوم آخر تأخذ المساءلة دور الرقابة والمحاسبة وبالتالي تصبح آلية للإبلاغ عن استخدام الموارد الحكومية وتحمل عواقب عدم تحقيق الأهداف في سياق الصفقات العمومية الالكترونية، تنتقل نحو نظم الرقابة الالكترونية، حيث تعتبر البوابة الالكترونية فضاءا يجمع تقارير الصفقات العمومية ويسهل نشر هذه المعلومات لمختلف المصالح، اذ يعزز النظام الالكتروني مختلف أنواع الرقابة على الصفقات العمومية ويعتبر آلية لصرف الأموال العامة، وذلك بفضل تحرير المعلومات وتوفير إمكانية الوصول المجاني والدقيق في أي وقت[3].

خامسا: تخفيف الأعباء على المتعاملين

تتجلى انعكاسات تبادل المعلومات الالكترونية في تخفيف العبء عن المعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة في الصفقات، حيث يمكنهم الوصول إلى ملفات الصفقة دون الحاجة إلى التنقل إلى المصلحة، حيث يوفر هذا النهج الوقت والجهد الذي كانوا يبذلونه سابقا في الذهاب إلى المصلحة لسحب الملفات، ويوفر لهم أيضا المال الذي كانوا يدفعونه سابقا مقابل تحميل الملف، إذ يسهل لهم معرفة

---

[1]– غاني أسمة، سايب أحمد صلاح الدين، المرجع السابق، ص 26–27.

[2]– الرقابة الذاتية هي قدرة الشخص على مراقبة نفسه وسلوكاته وأقواله والتفكير فيها مليا وفي ملائمتها للمحيط من حوله، ومن ثم اختيار الأفعال الصحيحة وتجنب الأفعال الخاطئة، إذ هناك نوعان من الرقابة الذاتية، رقابة ذاتية عامة (خارجية) وهي تفاعل الشخص واستجابته للمؤثرات والرقابة الخارجية وخضوعه لنظام رقابي خارجي كالموظف الذي يخضع لنظام مراقبة من قبل رئيسه، ورقابة ذاتية خاصة (داخلية) وهي اجتماع دور الرئيس والمرؤوس في شخص واحد، اذ لا يوجد رقيب ولا حسيب إلى الوازع الداخلي للشخص، وتظهر الرقابة الذاتية الداخلية بوضوح عند غياب الرقابة الذاتية الخارجية.
– انظر موقع النجاح على الرابط: https://www.annajah.net/ تاريخ الاطلاع 2024/04/20 على الساعة 16:27.

[3]– أ ايمان مبري، المرجع السابق، ص 265.

المعلومات والاجراءات المتعلقة بالمعاملات عن طريق الدخول إلى البوابة الالكترونية في أي وقت ودون الحاجة إلى انتظار المواعيد الإدارية المحددة مما يساهم في تجنب ضياع الوقت والجهد[1].

سادسا: توفير التكلفة المادية على الإدارة

يعد مشروع الإدارة الالكترونية من المشاريع الضخمة التي تتطلب تمويلا كبيرا لضمان استدامته ونجاحه في تحقيق الأهداف المرجوة من خلال تحسين البنية التحتية، وتوفير الأجهزة والأدوات الضرورية وتطوير وتحديث البرامج الالكترونية بشكل دوري وتدريب الكوادر البشرية بشكل مستمر حيث أن هذه المتطلبات تستلزم ميزانية مستقلة للمشرع.

وعلى الرغم من التكلفة المالية لإعداد مشروع الإدارة الالكترونية وإنشاء بوابة الكترونية وتدريب العنصر البشري وتوفير أجهزة الذكاء الاصطناعي[2]، وتطوير الأجهزة الرقمية، إلا أنه يعزز الجانب الإيجابي من خلال ضمان تحقيق تكاليف مالية للإدارة عند بداية تنفيذ المشروع، حيث أن الدعائم الرقمية تقلل وبشكل حاسم من الاعتماد على الدعائم الورقية، مما يوفر تكاليف مالية في المجال الالكتروني ضف إلى ذلك تقليل العنصر البشري نتيجة تعويضه بالآلة مما يؤدي إلى توفير المال على الرغم من أن هذا الانتهاج يسبب زيادة في معدلات البطالة.

---

[1]– غالي أسامة، سايب أحمد صلاح الدين، المرجع السابق، ص 29.

[2]– الذكاء الاصطناعي عرف بأنه الذكاء الذي تبديه الآلات والبرامج بما يحاكي القدرات الذهنية البشرية وأنماط عملها، مثل القدرة على التعلم واستنتاج ورد الفعل على أوضاع لم تبرمج في الآلة من خلاله يمكن صنع الحواسيب وبرامج قادرة على اتخاذ سلوك بشري، فهو تقنية تحاكي الذكاء البشري على أداء المهام ويمكنه بشكل متكرر تحسين نفسه اسنادا إلى المعلومات التي يجمعها، اذ أن هناك أربع فئات من الذكاء الاصطناعي وهي: الآلات التفاعلية (Reactives machines) والذاكرة المحدودة (limited memory) ونظرية العقل (Theory of mind) والوعي الذاتي (seff aware)، وتجدر الإشارة إلى أننا تجاوزنا اليوم مرحلة النوع الأول من الذكاء الاصطناعي ونحن على وشك اتقان واحتراف النوع الثاني، اذ يرجع الفضل في تطوير فكرة الذكاء الاصطناعي عموما لعالم الرياضيات البريطاني آلان تورينج، والذي كان يؤمن بأهمية وجود آلات التفكير لحل المشكلات بشكل مستقل تمام مثل البشر.

– انظر موقع أرقام على الرابط https://www.argaram0com/art/articledetail/id/1615530 اطلع عليه يوم 2024/04/20 على الساعة 13:55.

– اجهزة الذكاء الاصطناعي هي اجهزة أو أنظمة تستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي لتنفيذ مهام محددة من الأمثلة على ذلك: الروبوتات الذكية، أجهزة التحكم الصوتي مثل يسري وأليكسا، أنظمة التعرف على الصور والفيديوهات، الخوارزميات المستخدمة في تحليل البيانات وتوجيه القرارات، أجهزة القيادة الذاتية مثل السيارات ذاتية القيادة، الطائرات بدون طيار والروبوتات الزراعية، أجهزة اللعب الذكية مثل الشطرنج الالكتروني وألعاب الفيديو الذكية، أجهزة الأمن والمراقبة، هذه بعض الأمثلة وهناك العديد من الأجهزة الأخرى في مجالات مختلفة مثل الطب والتعليم والتصنيع وغيرها.

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي المنظم للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية

تعتبر إجراءات إبرام الصفقات العمومية عنصر أساسيا في تحقيق متطلبات الخدمة العامة، وفي هذا السياق اتخذ النظام القانوني الجزائري خطوات محددة، من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وإجراءات منحها، مشددا على الالتزام بمعايير وشروط محددة لزيادة الشفافية، اذ يشمل ذلك تحضير الوثائق اللازمة وطرق الإعلان عنها وتقديم العطاءات إلى غاية رسو الصفقة العمومية الكترونيا.

وبالتالي فإن إبرام الصفقات العمومية الكترونيا يتطلب اتباع خطوات محددة تبدأ بالوصول إلى البوابة الالكترونية، حيث نصت المادة 203 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة استخدام الوسائل الالكترونية للاتصال، وذلك بتأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية بالتعاون بين وزارة العدل ووزارة تكنولوجيات المعلومات والاتصال.

تحدد هذه المادة إعداد وثائق الدعوة للمنافسة وتصريحات العطاءات بالطريقة الالكترونية، مع تسهيل عملية تحول الإجراءات من الورقية إلى الالكترونية، وتخفيف العبء على المتعاملين الاقتصاديين من خلال إعفائهم من تقديم المستندات التي يمكن تقديمها بشكل الكتروني لصالح الجهة العقدية وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث بالتطرق إلى مطلبين اثنين أولهم عن تحضير العرض الالكتروني للصفقة العمومية والثاني عن إجراءات المنح الالكتروني للصفقة العمومية.

المطلب الأول: تحضير العرض الالكتروني للصفقة العمومية

يشهد عصرنا الحالي تطورا سريعا للتكنولوجيا والتحول الرقمي، حيث أصبحت عمليات الصفقات العمومية تستفيد بشكل متزايد من الوسائل الالكترونية لتسهيل وتحسين عملياتها، اذ يهدف هذا المطلب إلى تسليط الضوء على ضرورة تحول العروض والعطاءات إلى الشكل الالكتروني، في إطار عمليات الصفقات العمومية، وهو ما سيتم تبيانه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول عن الدعوة للمنافسة بالطريق الالكتروني، إذ يوضح هذا النوع أهمية استخدام التقنيات الرقمية في عملية دعوة المنافسة للمشاركة في الصفقات العمومية، والفرع الثاني عن التقنيات الرقمية لحماية المنافسة من أجل تعزيز المنافسة العادلة والشفافة في عمليات الصفقات العمومية الالكترونية، بما في ذلك الحماية من

التلاعب والتزوير وضمان النزاهة في العملية، خاتمين هذا المطلب بفرع ثالث عن التبادل الالكتروني للمعلومات الخاصة بالمتعاقدين، اذ يتناول هذا الفرع كيفية تبادل المعلومات الحساسة والخاصة بالمتعاقدين بشكل آمن وسريع عبر الوسائل الالكترونية، مع التركيز على حماية خصوصية البيانات وضمان سرية المعلومات في كل مرحلة من مراحل الصفقة.

الفرع الأول: الدعوة للمنافسة بالطريق الالكتروني

الدعوة للمنافسة هي عملية تقوم بها المصلحة المتعاقدة لطلب العروض من مزودي السلع والخدمات، اذ يكون ذلك عبر نشر إشهار الإعلان عن الصفقة الكترونيا، إذ يفترض عموما وحسب الإجراءات التقليدية للصفقات العمومية أن الخطوة الأولى في عملية إبرام أي صفقة عمومية هي الإعلان ومع ذلك في نظام الاشتراء العمومي عبر الانترنيت، تختلف تمام حيث يسبق مرحلة الإعلان مرحلة التسجيل في الموقع، أي الاتصال بالبوابة الالكترونية المخصصة للشراء العمومي، وبالتالي سنحاول توضيح عملية الدعوة للمنافسة في هذا الفرع.

أولا: الإعلان الالكتروني عن الصفقة العمومية

إن الإعلان الالكتروني عن تعاقدات الإدارة هو توجيه الدعوة إلى العامة من جانب الإدارة التي اتجه عزمها إلى برام عقد معين وفق الشروط التي تتضمنها هذه الدعوة للتعاقد وذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدود، وذلك من خلال استخدام وسيلة الكترونية[1].

لقد سمح المشرع الفرنسي من خلال سلسلة من القرارات والمراسيم باستخدام شبكة الانترنت بموجب المرسوم 99-86 الصادر في 1999/02/02 الذي يتعلق بآلية وضع نماذج المعاملات الإدارية مباشرة عبر الانترنت، فبموجب المرسوم رقم 262-2002 أصبحت الإعلانات المتعلقة بالمناقصات والتقدم إليها جائزة في فرنسا باستخدام الانترنت حيث نصت المادة الثانية منه على أن يتم الإعلان عن تعاقدات الجهات الإدارية على الموقع الالكتروني لجهة الإدارة المسؤولة عن التعاقد[2].

[1]– خير الدين فايزة، استحداث المعاملات الالكترونية كدعامة لمبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة قضايا معرفية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 03، 2019، ص 19.

[2] - décret n 2002-662 du 30 avril 2002 pris en application du 1 et l'article 56 du cod des marches public et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marches publics.

وبدوره المشرع الجزائري جاء بنص المادة 8 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المتضمن محتوى البوابة الالكترونية، السماح بالإعلان الالكتروني عن طلب العروض، حيث تم نشر الإعلان بشكل الكتروني عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وسواء كان ذلك لطلب العروض المفتوح أو عمليات الانتقاء الأولية في حالة طلب العروض المحدودة[1].

ومع ذلك يبقى التحدي القانوني حاضرا حيث تفرض المادة 15 من نفس القرار المشار إليه إلتزاما بتزامن النشر الالكتروني مع الإعلان في الصحف والجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو إرسال رسالة استشارة للمتعاملين الاقتصاديين[2].

وبناءا على ذلك يصبح الإعلان الالكتروني الذي من المفترض أن يكون فعالا من حيث سرعة التنفيذ وتقليل التكاليف غير فعال نظرا لتعقيد الإجراءات وطولها، ويعود ذلك جزئيا إلى إحتكار الوكالة الوطنية للإشهار وفقا للأمر رقم 67-279 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 لعمليات النشر والإعلان على المستوى الوطني مما يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة[3].

وعليه وجب تعديل المادة 61 لمنح المصلحة المتعاقدة حرية اختيار وسائل النشر الالكتروني بحرية سواء في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو عبر موقع المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى

البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ويجب منح هذه الأولوية عبر التعليمات المختلفة الصادرة عن جميع القطاعات الوزارية[4].

[1]- المادة 9 من القرا المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، مرجع سابق، ص 2.

[2]- المادة 15 من نفس القرار، ص 29.

[3]- الأمر رقم 67-279 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967، المتضمن إحداث شركة وطنية تسمى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، الجريدة الرسمية عدد 05، المؤرخة في 5 جانفي 1968.

[4]- عشاش حمزة، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2022، ص

ثانيا: النشر والإشهار الالكتروني للصفقة العمومية

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية هو الأول الذي نوه إلى استخدام الإعلان الالكتروني في نطاق الصفقات العمومية حيث أوردت المادة 174 منه إمكانية أن تجعل الجهات المتعاقدة مستندات دعوات المنافسة متاحة إلكترونيا للأطراف المهتمة أو المرشحين لتلك الصفقة، وقد أعاد المرسوم الرئاسي اللاحق رقم 247/15 تأكيد هذا النهج[1].

حيث جاء في نص المادة 203 منه « تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الاعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].»

كما نصت المادة 204 من نفس المرسوم الرئاسي على « تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريق الالكتروني حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية.

يرد المتعهدين أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية حسب الجدول الزمني، المذكورة سابقا كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي، يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية[3].»

كما جاء في نص المادة 95 من القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ما يلي «.....، يجب أن تنشر المعلومات السالفة الذكر إجباريا في الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة، والبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وتعفى من هذا الإجراء....»[4]، فالملاحظة التي يمكن

[1]- المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 33.

[2]- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 46.

[3]- المرجع نفسه، ص 46.

[4]- القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 16.

إبداؤها في هذا الشأن أن النشر الالكتروني قد أصبح إجباريا، وهذا لاستعمال المشرع الجزائري لمصطلحات دالة على ذلك (يجب، إجباريا)، على غرار ما جاء به في المادة 204 السالفة الذكر، والملاحظ عليها أن الإعلان الالكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة وهذا لاستعمال المشرع مصطلح (يمكن) في الفقرة 3 من المادة.

كما جاء في نص المادة 46 من القانون 12/23 ما يلي « يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة....».[1]

النتيجة الملاحظة من خلال نص المادة 46 أن المشرع الجزائري قد قام بإدراج الصحافة الالكترونية كآلية جديدة معتمدة لنشر الصفقات العمومية من أجل ضمان حرية الوصول لطلب العمومي، وكذا الربط بين شفافية الإجراءات والإلزامي.

ثالثا: الاستثناءات الواردة عن النشر الالكتروني في القانون 12/23

ورد في الباب التاسع تحت عنوان أحكام خاصة وانتقالية في نص المادة 103 حيث نجد أن المشرع الجزائري قد استثنى خضوع الصفقات العمومية المتعلقة بوزارة الدفاع الوطني لأحكام المواد 95 الخاصة بالنشر الالكتروني، وكذا المادة 107 الخاصة بتبادل المعلومات بالطريق الالكترونية وهذا نظرا للطابع السري والأمنى لهذا النوع من الصفقات[2].

الفرع الثاني: التقنيات الرقمية لحماية المنافسة الالكترونية

يسعى النظام الجزائري في إطار المشروعية إلى ضمان تحقيق المنافسة النزيهة من خلال اللجوء إلى الإعلانات، سواء كانت في وسائل الإعلام التقليدية أو الرقمية بهدف فتح المجال أمام جميع الأطراف الاقتصادية للمشاركة في عملية المنافسة اذ يرتكز هذا النظام على تحقيق مبدأ الشفافية والعلانية في عمليات الصفقات المطروحة للمنافسة وذلك بناء على أهمية الانتقال إلى استخدام التقنيات الرقمية في

[1]–المرجع نفسه، ص18.

[2]– المرجع نفسه، ص 18.

العقود الإدارية الالكترونية، وتماشيا مع هذا السياق، فقد قام النظام بقرار من وزير المالية المعني بفرض مجموعة من الآليات الواقية التي تحمي عمليات المنافسة الكترونية من تهديدات القرصنة، وتطبيق إجراءات لحماية البوابة الالكترونية من الفيروسات التي قد تقوم بها الشركات المتعاقدة أو وكلائهم، وهذا سيتم توضيحه من خلال هذا الفرع.

أولا: الإجراءات الخاصة بالمصالح المتعاقدة

عندما تقوم المصالح المتعاقدة بوضع وثائق الإعلان عن المنافسة عبر الوسائل الالكترونية، إذ يجب عليها ضمن الإعلان الصحفي تحديد الوثائق المطلوبة، وتتم هذه العملية من خلال نشر الإعلانات المتعلقة بطلبات العروض أو الدعوات للاختيار المبدئي، أو رسائل الاستشارة على البوابة الالكترونية المخصصة لذلك، بالإضافة إلى إرسال الإعلانات للنشر في الصحف والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل الاقتصادي أو رسائل الاستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين.

في حالة كانت الوثائق ذات حجم كبير أو تتضمن معلومات سرية يمكن للمصالح المتعاقدة إخطار المتعاملين الاقتصاديين بوجود هذه الوثائق عبر وسيلة إما ورقية أو الكترونية، ويجب أن يحدد الإعلان عن طلب العروض أو الدعوة إلى الانتقال الأولى أو رسالة الاستشارة عنوان استخراج الوثائق[1].

في حالة اكتشاف المصلحة المتعاقدة وجود فيروس في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري يطلب من المتعهد أو المترشح ارسال نسخة بديلة في حالة استكشاف فيروس في الوثائق المتعلقة بالعرض، يتم إلغاء النسخة البديلة إذا تم إرسالها، وإذا لم يتم إرسال النسخة البديلة أو إذا كانت تحتوي على فيرو س تقوم المصلحة المتعاقدة بمحاولة إصلاح العرض أو النسخة البديلة وتواصل تقييم العروض في حالة نجاح الإصلاح.

وبالتالي فالملفات التي تحتوي على فيروس وتمت محاولة إصلاحها دون جدوى تلغى أو تعتبر غير كاملة ويتم الاحتفاظ بآثار الفيروس وإبلاغ المتعامل الاقتصادي بذلك[2].

---

[1]--بوزيدي خالد، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريق الالكتروني كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية، مجلة حقوق الانسان والحريات، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 6، 2018، الجزائر، ص 290.

[2]– المادة 14 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، مرجع سابق، ص 29.

ثانيا: الإجراءات الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين

يحق للمتقدمين للصفقات العامة بالإضافة إلى الرد الالكتروني على إعلان المنافسة تقديم نسخة من عروضهم إلى الجهة المتعاقدة في الآجال القانونية، سواء على وسيط مادي ورقي أو الكتروني يتم وضع هذه النسخة في ظرف مختوم يحمل عبارة نسخة بديلة.

إن النسخة البديلة لا تفتح إلا إذا كان العرض المرسل بالطريقة الالكترونية

- يحمل فيروسا.
- لم يصل في الآجال القانونية.
- لم يتمكن من فتحه.

إن النسخة البديلة التي لم تفتح يتم إتلافها[1]

فيما يتعلق بفترة تحضير العروض، يتم اعتبار التاريخ المطبق ضمن إجراءات الحامل المادي الورقي كمرجع وهذا وفقا لنص المادة 16 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013.

الفرع الثالث: تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

نص القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 على مهام البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، ومن بين هذه المهام يأتي التركيز على كيفية تبادل المعلومات بالطريق الالكتروني بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، إذا تتيح البوابة الالكترونية للصفقات العمومية الفرصة لتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة وعمليات إبرامها بشكل الكتروني، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا الفرع.

أولا: دور المصالح المتعاقدة في عملية تبادل الوثائق والمعلومات بالطريق الالكتروني

بناءا على المادة 09 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، تلعب المصالح المتعاقدة دورا أساسيا وفعالا في عملية تبادل الوثائق بالطريق الالكتروني[2]، حيث تعمل المصالح المتعاقدة على توفير:

- دفتر الشروط.

[1]– المادة 12 من المقرر الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، مرجع سابق، ص 29.

[2]– عمراني مراد، قرانة عادل، النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 01، الجزائر، ص 678.

- نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد وبالاستشارة عند الاقتضاء.
- الوثائق والمعلومات الاضافية عند الإقتضاء.
- الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات.
- إرجاع العروض عند الاقتضاء.
- طلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء.
- المنح المؤقت للصفقات العمومية.
- عدم جدوى الإجراءات.
- إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية.
- الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط.
- الأجوبة عن نتائج تقييم العروض وعن الطعون[1]

ثانيا: دور المتعاملين الاقتصاديين في عملية تبادل الوثائق والمعلومات بالطريق الالكتروني

وفقا لنص المادة 9 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية والمؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يعتبر المتعامل الاقتصادي شريكا أساسيا وفعالا في عملية تبادل الوثائق والمعلومات بالطريق الالكتروني[2]، ففي هذا السياق يتم تكليفه بوضع ما يلي:

- التصريح بالاكتتاب.
- رسالة التعهد.
- التصريح بالنزاهة.

[1]– المادة 09 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، مرجع سابق، ص 28.

[2]– عمراني مراد، قرانة عادل، النظان القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 678.

- التعهد بالاستثمار عند الاقتضاء.
- طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفاتر الشروط عند الاقتضاء.
- سحب دفاتر الشروط والوثائق الاضافية عند الاقتضاء.
- الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي.
- العروض التقنية والمالية.
- العروض المعدلة عند الاقتضاء.طلبات نتائج تقييم العروض والطعون[1]

المطلب الثاني: إجراءات المنح الالكتروني للصفقة العمومية

يعتمد الموردون أو المقاولون المسجلون بالبوابة الالكترونية على إرسال عروضهم الكترونيا، إما من خلال البريد الالكتروني أو من خلال البوابة الالكترونية المخصصة لهذا الغرض، حيث تقوم الإدارة بإرسال تلك العروض إلى اللجنة المختصة بتقييمها باستخدام برامج مصممة خصيصا لهذا الغرض، ليتم الرد عليها بعد ذلك بشكل الكتروني.

تتمحور إجراءات المنح الالكتروني للصفقة العمومي في جملة من المراحل ابتداءا بعملية تقديم العروض الكترونيا مرورا بعملية تقييم تلك العروض والرد عليها الكترونيا، لتختتم هذا الأخير بعملية رسو الصفقة العمومية الكترونيا.

الفرع الأول: تقديم العروض الكترونيا في الصفقات العمومية

يتطلب مبدأ حرية المنافسة الذي ينظم إجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية الالكترونية من المتعامل الاقتصادي الذي تتوفر فيه الشروط القانونية، أن يقدم طلب العروض إلى الإدارة، إذ أنه لا يمكن الحديث عن تقديم العروض دون الإشارة إلى المؤهلات التي يجب أن تتوفر في المتعاملين الاقتصاديين لقبولهم كأطراف في عقود الصفقات العمومية، لذلك سنركز على تأهيل المترشحين

[1]– المادة 09 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، مرجع سابق، ص 28–29.

والمتعهدين الكترونيا للمشاركة في عقود الصفقات العمومية ثم نتطرق إلى تقديم العروض في هذه الصفقات.

أولا: التأهيل الالكتروني للمتعاملين الاقتصاديين لإبرام الصفقات العمومية الالكترونية

يعتمد التأهيل الالكتروني للمترشحين والمتعهدين على تقييم قدراتهم التقنية والمالية والمهنية لهم[1]، بالاضافة إلى مراجعة سجلهم للتأكد من عدم وجود مخالفات تستوجب استبعادهم من المشاركة في الصفقات العمومية[2]، ولهذا الغرض سنستعرض كيفية اعتماد الطريقة الالكترونية لمعرفة المؤهلات الواجب توافرها في المتعهدين من أجل قبولهم للمشاركة في الصفقات العمومية، وكذلك سنتطرق إلى كيفية إقصائهم الكترونيا من المشاركة فيها.

1- التأهيل الالكتروني للمتعهدين:

تتفاوت درجة التأهيل لقبول المتعاملين الاقتصاديين كمترشحين لإبرام صفقة عمومية حسب كل صفقة، حيث جاء في مفاد المادتين 55 من المرسوم الرئاسي 15-247 و43 من القانون 12/23 أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة التأكد من قدرات المترشحين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض وأنه بالامكان اكتساء التأهيل طابع شهادة تأهيل أو اعتماد إلزامي إذا ورد في نصوص تنظيمية.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنتهج سياسة إجرائية تتمثل في التأهيل الأولي ومفادها أن تحدد المتعهدين الذين يستوفون الشروط والمؤهلات المناسبة لتنفيذ الصفقة، وبالتالي حصر عدد العروض المقدمة التي تقيمها المصلحة المتعاقدة في تلك المقدمة من المتعهدين المؤهلين[3].

[1]- المادة 43 من القانون 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 11.

[2]- المادة 51 من القانون 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص 11.

[3]- الفقرة 01 من المادة 18 من دليل استراع قانون الأونيسترال النموذجي للإشتراء العمومي، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) لسنة 2014، الأمم المتحدة، نيويورك، 2014، ص 101.

يقدم المتعهدون ملفا تقنيا لإثبات تأهيلهم حيث أنه يشمل بالنسبة للأعمال العادية، مذكرة تفصيلية توضح الوسائل البشرية والتقنية للمتنافس، وتحدد عند الضرورة مكان وتاريخ وبيانات وأهمية الأعمال التي شارك المتنافس في تنفيذها، بالاضافة إلى نوعية هذه المشاركة.

أما بالنسبة للأعمال ذات الأهمية الخاصة،يمكن أن يشمل الملف التقني الذي يحتوي على نفس مذكرة الملف التقني للأعمال العادية، شهادات أو نسخا مشهودا لها، حيث تحدد كل شهادة على الخصوص طبيعة الأعمال ومبلغها وسنة إنجازها، وكذا اسم الموقع وصفته وتقييمه، حيث يمكن أن تقوم الشهادة المسلمة مقام الملف التقني في بعض أنظمة التأهيل والتصنيف المطبقة على الصفقات العمومية وفقا لأحكام التنظيمية السارية على هذه الأنظمة[1].

يحق لكل متنافس أن يطلب من المصلحة المتعاقدة عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية توضيحات أو معلومات تتعلق بالمناقصة، الالكترونية على الأقل قبل موعد جلسة القبول بثلاثة أيام على الأقل.

ويتوجب على المصلحة المتعاقدة الرد على كل طلب للتوضيحات أو المعلومات وتبليغه إلى صاحب الطلب وجميع المتنافسين، وبحد أقصى قبل يوم واحد من تاريخ جلسة القبول المحدد للمناقصة الالكترونية[2].

أما في دول الاتحاد الأوروبي يتم تأهيل المتعهدين بشكل آلي من خلال تقنتي E-certis[3] و E-Dume اللتان تقومان بالكشف عن هوية المترشح ومؤهلاته تلقائيا بمجرد تعبئة النموذج المخصص لتلك التقنية.

[1]– المادة 25 من المرسوم رقم 349.12.2 المؤرخ في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 614، المؤرخة في 4 أفريل 2013، ص 3077.

[2]– المادة 20 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14–20 المؤرخ في 4 سبتمبر 2014 المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، الجريدة الرسمية، عدد 6298، المؤرخة في 9 أكتوبر 2014، ص 7238.

[3]– المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 21.

2- الإقصاء الالكتروني للمترشحين في الصفقات العمومية

يمكن إستبعاد المترشحين من المشاركة في الصفقات العمومية في حال تورطهم في وضعيات مخالفة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وهو ما تجسد في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اذ نصت على أنه « يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي به بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، الذين قاموا بتصريح كاذب، المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع، المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم، المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، الذين أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم ».

وجاء في نص المادة 24 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية أن « لجنة المناقصة الالكترونية تقوم بفحص الملفين الإداري والتقني المنصوص عليهما في المادة 19 من هذا القانون وتقصي المتنافسين الذين لم يقدموا الوثائق المطلوبة، المتنافسين الذين تبين أن مؤهلاتهم المالية والتقنية غير كافية بالنظر إلى المقاييس الواردة في نظام المناقصة الالكترونية، وتحصر اللجنة بعد ذلك لائحة المتنافسين المقبولين للمشاركة في المناقصة الالكترونية ».

ثانيا: تقديم العروض الكترونيا في الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري صراحة على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية في نص المادة 107 من القانون 23-12، حيث جاء فيها : تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار

من الوزير المكلف بالمالية، والذين بدورهم يردون على تلك الدعوة حسب جدول الزمني المذكور سابقا، حيث أنه كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية[1].

غير أن المشرع الجزائري لم يبين الإجراءات المتبعة في الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية، حيث أنه اكتفى بالنص على تقديم العروض الكترونيا، رغم تبنيه لمسألة تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية على نقيض المشرع الفرنسي الذي أعطى الموردين حرية إرسال عروضهم سواء عن طريق البريد العادي أو البريد الالكتروني أو عن طريق الوسائط الالكترونية، إذ يجب على الذين اختاروا استخدام الإجراءات الالكترونية الاحتفاظ بدفتر الشروط والمستندات التكميلية للممارسة، سواء كانت عامة أو محدودة على أجهزتهم الحاسوبية لاستخدامها كدليل إثبات في حالة وقوع نزاع، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة يجب أن تكون العروض موقعة سواء من الأطراف أو من الممثل القانوني عبر التوقيع الالكتروني في حال اختيار استخدام الوسائط الالكترونية[2]، بدليل نص المادة 3 من المرسوم رقم 2002-692[3].

1- دفاتر الشروط الالكترونية

يعتبر دفتر الشروط الالكتروني أو الكتالوج الالكتروني أو الفهرس الالكتروني، قالب لدفتر الشروط التقليدي حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بوضعه على مستوى البوابة الالكترونية ويكون غالبا في شكل ملف مايكروسوفت وورد Microsoft Word ليتم ملؤه بالعروض المالية والبيانات الإدارية والتقنية من طرف المتعاملين الاقتصاديين المسجلين عبر البوابة الالكترونية بعد تحميله منها، ليتم إرساله إما عبر البوابة أو عبر البريد الالكتروني، وهذا ما أكدته المادة 36 من التوجيه الأوروبي 14 لسنة 2014 حيث

[1]- المادة 107 من القانون 23-12، المؤرخ في 5 أوت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 18.

[2]- رحيمة الصغير نميدلي، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، مصر، ص 100-101.

[3]- l'article 3 du décret n 2002-692 du 30 avril 2002, mis en application du 1 et 2 de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, TORF n 103 du 3 mai 2002, texte n 5, p 8064.

نصت على أنه: « عندما يكون استخدام وسائل الاتصال الالكترونية مطلوبا فإنه قد توجب السلطات المتعاقدة تقدي العروض في شكل كتالوجات الكترونية، لذلك فإنه يجوز للدول الأعضاء أن توجب استخدام كتالوجات الكترونية في أنواع معينة من العقود، إلا أن هذا الكتالوج الالكتروني يجب أن يصحب بوثائق أخرى تكمله، ويتم ملء الفهارس والكتالوجات الالكترونية من قبل المترشحين أو مقدمي العروض وذلك للمشاركة في الصفقات المعلن عنها وفقا للمواصفات التقنية والشكل المقدم من قبل السلطات المتعاقدة، بالاضافة إلى ذلك فإن هذه الفهارس تفي بالمتطلبات المطبقة على أدوات الاتصال الالكترونية، على أي متطلبات اضافية تحددها السلطات المتعاقدة »[1]

وفقا لمتطلبات قواعد وسائل الاتصال الالكترونية، يجب على المصالح المتعاقدة فرض عقبات غير مبررة على المتعاملين الاقتصاديين للوصول إلى إجراءات الشراء التي تتطلب تقديم العطاءات عبر كتالوجات الكترونية، اذ يجب أن تضمن هذه العملية احترام المبادئ العامة لعدم التمييز والمساواة في المعاملة.

2- ملء العرض وتعديله الكترونيا

بعد الولوج إلى منصة الصفقات العمومية الالكترونية المعنية وتسجيل الدخول باستخدام بيانات الاعتماد المقدمة، يتم البحث عن الصفقة المراد المشاركة فيها واختيار خيار ملأ العرض الالكتروني أو ما يماثله، بعد ذلك تنزيل دفتر الشروط والقيام بتعبئة المعلومات الضرورية المطلوبة فيه بما في ذلك البيانات الشخصية والمعطيات التجارية والفنية والمالية وأية معلومات أخرى ذات الصلة، ومراجعتها للتأكد من دقتها واكتمالها قبل تأكيد وإرسال العرض الالكتروني، حيث أوجبت الفقرة 3 ب من المادة 36 من التوجيه الأوروبي 2014/24/UE، تحديد جميع المعلومات المطلوبة في وثائق الصفقة المنصوص عليها في المادة 22 الفقرة C6 والمتعلقة بالشكل والمعدات الالكترونية المستخدمة، وكذلك ترتيبات الاتصال والمواصفات التقنية للكتالوج.

[1] - paragraphe 1 et 2 de l'article 36 de la directive 2017/24/CE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, JOUE L 94 du 28.03.2014, P 118.

وقد جاء في فحوى الفقرة 4 من نفس المادة، أنه عندما يتم إبرام إتفاق إطاري مع العديد من المتعاملين الاقتصاديين بعد تقديم عطاءات في شكل كتالوجات الكترونية، يجوز للمصالح المتعاقدة أن تحث على أن إعادة التنافس على عقود محددة يتم على أساس كتالوجات محدثة، وفي هذه الحالة تستخدم هذه الأخيرة إحدى الطرق التالية: تقوم بدعوة مقدمي العروض إلى إعادة تقديم كتالوجاتهم الالكترونية المكيفة مع متطلبات الصفقة أو تبلغهم بأنها تعتزم جمع المعلومات اللازمة من الكتالوجات الالكترونية المقدمة بالفعل لتشكيل عروض تتكيف مع متطلبات الصفقة المعنية، بشرط أن يكون استخدام هذه الطريقة قد تم النص عليه في وثائق الصفقة الخاصة بالاتفاقية الإطارية[1].

المشرع الجزائري وإن كان قد تدارك ضرورة التعاقد الالكتروني من خلال النص على قسم خاص بالمعلومات الالكترونية إلا أنه لم يسقط هذا التعامل على جميع مواحل إبرام الصفقة، حيث نجد انه قد تناول مسألة ملء العرض الكترونيا من خلال نص المادة 10 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في فقرتها الثانية، حيث يتم التسجيل في البوابة بعد ملء وإمضاء الاستمارة المرفقة نماذجها بالقرار السالف الذكر إلى مسير البوابة عن طريق البريد الالكتروني، ويمكن إيداع الاستمارات مباشرة لدى ميسر البوابة[2].

يمكن تعديل العرض ما لم يتم إرساله الكترونيا لاسيما في المزاد الالكتروني العكسي، الذي يتيح امكانية التعديل في العرض إلى غاية غلق عملية المزايدة الالكترونية، خاصة مع اعتماده بشكل أساسي على السعر أو على عناصر أخرى قابلة للقياس الكمي موضحة في وثائق المزايدة، حيث يمنح العقد على أساس التكلفة أو على أساس تعدد المعايير، وهذا ما نصت عليه المادة 2/62ر-57 من المرسوم

[1] - Paragraphe 03 (b) (a-b) de l'article 36 de la directive 2014/24/CE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014, op cit, P 118.

[2]- المادة 10 من القار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في في 19 أفريل 2013، ص 22.

2018-1075، المتضمن الجزء التنظيمي لقانون الصفقات العمومية الفرنسي[1]، ونصت المادة 10 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14-20 على أنه « يمكن للمتنافس سحب كل ظرف تم ايداعه قبل اليوم والساعة المحددين لجلسة فتح الأظرفة، وبنفس شهادة التصديق الالكترونية التي تم ايداعه بها، مع إمكانية إيداع أظرفة جديدة للذين سحبوا أظفرتهم، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها وقبل التاريخ المحدد لفتح الأظرفة، مما يعطي إمكانية التعديل في العرض المراد تقديمه في كل مرة مع الأخذ في الحسبان أن المعلومات المتعلقة بالسحب تحفظ أوتوماتيكيا في سجل إيداع الأظرفة[2].

3-ملء التصاريح الخاصة بالصفقة العمومية الكترونيا

في مجال التعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية تقوم المصالح المتعاقدة بوضع نماذج التصاريح الواجب ملؤها من قبل المتعاملين الاقتصاديين على مستوى البوابة الالكترونية، وذلك لإثبات كفاءاتهم المالية والتقنية، حيث أنه في فرنسا، كانت الهيئات المشترية تضع العديد من التصاريح المعتمدة في دول الاتحاد الأوروبي، مثل DC1, DC2, DC4 على البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.

ولكن اعتبارا من 1 أفريل 2018، قامت دول الاتحاد الأوروبي بتبني تقنية الكترونية جديدة جامعة بكل التصاريح تحت مسمى الوثيقة الموحدة لصفقات الاتحاد الأوروبي، حيث يتوفر نوعان من هذه التقنية، أحدهما موجه للمشترين العموميين والآخر للمتعاملين الاقتصاديين[3]، غير أن المعمول به حاليا أن يقوم المتعامل الاقتصادي المؤهل للفوز بالصفقة بملء الوثيقة الموحدة بعد حصوله عل المنح المؤقت للصفقة العمومية[4].

---

[1] - l'article r2162-57 du code de la commande publique, crée par décret 2018-1075 du 3 décembre 2018, portant partie réglemenrtaire du code de la commande publique, JORF n 028 du 5 décembre 2018, texte 21, p 206.

[2]-المادة 10 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14-20 المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، مرجع سابق، ص 7236.

[3]- انظر موقع اليوتوب على الرابط https://www.youtube.com/watch?v=JdM2djpN-18 تاريخ الاطلاع 2024/03/22 على الساعة 21:29.

[4]- انظر موقع الصفقات العمومية الفرنسي على الرابط https://www.marche-public.fr/marches-publics/definitions/entrees/Dune.htm تاريخ الاطلاع 2024/03/22 على الساعة 22:44.

4- إرسال أو تقديم العروض إلكترونيا

يقوم المتعامل الاقتصادي بارسال العرض الكترونيا عبر البوابة الالكترونية أو عبر البريد الالكتروني وذلك قبل إغلاق عملية المناقصة أو المزايدة الالكترونية، لتجنب إرسال العرض بعد الموعد المحدد، حيث أنه بعد إرسال العرض عبر البوابة يتقلى المتعامل الاقتصادي فورا وصل استلام للعرض من خلال البوابة الالكترونية أو عن طريق البريد الالكتروني، متضمن بيانات تخص هوية صاحب العرض، اسم المشتري العمومي، عنوان وموضوع الصفقة، تاريخ ووقت وصول الوثائق بالإضافة إلى قائمة بكافة الوثائق المرسلة.

حيث أنه جاء في نص المادة 40 فقرة 3 من دليل اشتراع قانون الأونيسترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014 «أن في نظام الورقي يقدم الموردون أو المقاولون إلى الجهة المشترية في مظروف مختوم، العطاءات أو أجزاء من العطاءات موقعة وموثقة على النحو الواجب، وبأن تحتفظ الجهة المشترية بالمظاريف المختومة من دون فتحها إلى حين فتحها في جلسة علنية.

أما في النظام الغير ورقي فيمكن استيفاء الاشتراطات نفسها باتباع مختلف المعايير والطرائق ما دامت هذه المعايير والطرائق توفر على أقل تقدير درجة مماثلة من الضمانات، بأن العطاءات المقدمة قد قدمت بالفعل كتابة وموقعا عليها وموثقة، وأن أمنها وسلامتها وسريتها محفوظة »[1].

وجاء في فحوى المواد 7، 8، 9 و10 على التوالي من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14.20، المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية أنه «يمكن للمتنافسين إما أن يرسلوا ملفاتهم بطريقة الكترونية إلى صاحب المشروع أو أن يودعوها على حامل ورقي، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم 349.12.2 المشار إليه أعلاه».

«تجمع كل الوثائق التي يحتوي عليها كل غلاف من الأغلفة المنصوص عليها في المادة 29 من المرسوم رقم 2.12.349 المشار إليه أعلاه في ملف الكتروني طبقا لشروط استعمال بوابة الصفقات

[1]- المادة 40 فقرة 3 من الدليل اشتراع قانون الأونيسترال النموذجي للاشتراء العمومي لسنة 2014، المرجع السابق، ص 150.

العمومية، يوقع الكترونيا على الوثائق المبينة أعلاه كل واحدة على حدى من طرف المتنافسين أو من يؤهله لتمثيله قبل إدراجها في الملف الالكتروني» .

« يتم التوقيع الالكتروني للمتنافس أو من يؤهله لتمثيله، بواسطة شهادة تصديق الكترونية مسلمة من طرف سلطة تصديق معتمدة طبقا للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، يتم تشفير أظرفة المتنافسين قبل إيداعها بصفة الكترونية، يتم إيداع الأظرفة بواسطة شهادة التصديق الالكترونية السالفة الذكر، يكون إيداع الأظرفة موضوع تاريخ المعطيات بصفة أوتوماتيكية يبين تاريخ وساعة الإيداع الالكتروني كما يبين إرسال وصل الكتروني بالاستلام للمتنافس المعني بواسطة بوابة الصفقات العمومية ».

«يمكن سحب كل ظرف تم ايداعه من قبل المتنافس، قبل اليوم والساعة المحددين لجلسة فتح الأظرفة، يسحب الظرف المذكور بواسطة نفس شهادة التصديق الكترونية، تحفظ المعلومات المتعلقة بالسحب أوتوماتيكيا في سجل إيداع الأطرفة، يمكن للمتنافسين الذين سحبوا أظفرتهم إيداع أظرفة جديدة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الفصل، وقبل التاريخ المحدد لفتح الأظرفة».

لا يمكن تقديم العرض الكترونيا في الصفقات العمومية دون الحصول على شهادة الإمضاء الالكترونية، والتي تمنح من قبل إحدى السلطات المخولة بهذه الصلاحية، وفقا للقرار الصادر في 15 جوان 2012 المتعلق بالإمضاء الالكتروني، حيث أن الشهادة الالكترونية المطلوبة توضح التنظيم الأوروبي المعروف باسم ايداس[1]، Eldas[1].

[1]– ايداس هو عبارة عن لائحة من لوائح الاتحاد الأوروبي تهدف إلى تنظيم خدمات تحديد الهوية الالكترونية وبناء الثقة في المعاملات الالكترونية في السوق الداخلية، عبر توفير أساس مشترك للتفاعلات الالكترونية الآمنة بين المواطنين والشركات والسلطات العامة، حيث تم اقراره في عام 2014 بواسطة نظام الاتحاد الأوروبي رقم 910.2014 ودخلت أحكامه حيز التنفيذ بين عامي 2016 و2018، حيث تعد لائحة Eldas علامة فارقة نحو إنشاء بيئة تنظيمية يمكن التنبؤ بها تساعد رجال الأعمال والمواطنين والسلطات العامة على إجراء تفاعلات الكترونية آمنة وسلسة ، ومن خلال Eldas تمكن الاتحاد الأوروبي من وضع الأسس الصحيحة وإطار القانوني واضح للأشخاص والشركات والإدرات العمومية للوصول بأمان للخدمات وتنفيذ المعاملات عبر الانترنيت بنقرة واحدة فقط، كتقديم العطاءات عبر الانترنيت، الدعوة لتقديم العطاءات...إلخ، تحدد لائحة Eldas التوقيعات الالكترونية المتقدمة (SEA)والتوقيعات الالكترونية

على خلاف التنظيمات المقارنة المذكورة أعلاه والتي عمدت على النص صراحة على كيفية تقديم العروض بالطريقة الالكترونية بطريقة موازية للصفقة التقليدية، اكتفى المشرع الجزائري بالنص على تقديم العروض بالطريقة التقليدية رغم انتهاجه للطريقة الالكترونية في مسألة تبادل المعلومات، غير أنه أفرد نصا خاصا وذلك بموجب المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث جاء في فحواها أنه « تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، يرد المتعهدين أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافية باالطريقة الالكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا، كل عملية خاصة بالاجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية...».

يتضح من المادة أعلاه أن المشرع الجزائري نص صراحة على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية لكنه لم يبين الإجراءات المتبعة في ذلك.

نجد أن المشرع الجزائري نص على التاريخ المحدد لإرسال العروض الكترونيا بموجب نص المادة 16 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية، إذ جاء فيها « التاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار لحساب مدة تحضير العروض هو التاريخ المطبق في إطار الإجراءات

المؤهلة(SEQ) حيث تهدف هذه التوقيعات إلى تنسيق توقيع المستندات في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، إذ يثبت SEA وSEQ هوية الموقع وتعادل التوقيع المكتوب بخط اليد.

– انظر موقعglobalsign على الرابط https://www.globalsign.fr تاريخ الاطلاع يوم 2024/03/26 على الساعة 23:20.

وموقع shaping europ's digital future على الرابط

https://diigital.strategy.ec.europa.en/en/policies/eidas-regulation تاريخ الاطلاع 2024/03/26 على الساعة 23:40.

وموقع wikipedia على الرابط https://en.m.wikipedia.org تاريخ الإطلاع يوم 2024/03/27 على الساعة 00:10.

[1] – voir le site https://locarchives.fr/actualites/reglement-e-idas-siguature-electronique-la-confiance-numerique-a-long-terme/ consulté le 27/03/2024 à 01 :00.

المتبعة بالنسبة للحامل المادي الورقي »، مما يجعلنا نستشف أن إرسال العروض الكترونيا يكون ضمن مواعيد أقل من مواعيد إرسالها عن طريق البريد العادي، ذلك أن الأمر يحتاج ثوان أو دقائق سواء كان المورد من الداخل أو الخارج، مما يعطي فعالية لحرية المنافسة في عقد الصفقات العمومية الالكترونية من ناحية وقلة التكاليف من ناحية أخرى[1].

5- النسخة الالكترونية الاحتياطية

عندما يرسل الموردون أو المقاولون عروضهم الالكترونية في الوقت المحدد قبل إغلاق باب الترشح عبر البوابة الالكترونية، يتوجب عليهم إنشاء نسخة احتياطية على أجهزتهم الشخصية موقعة بتوقيع الكتروني وإرسالها هي الأخرى قبل الإغلاق في دعامة مادية الكترونية –DVD, CD–ROM, CLE USB, ROM والا اعتبرت مرفوضة بحجة إرسالها خارج الآجال المحددة.

تهدف هذه النسخة الاحتياطية إلى تجنب مشاكل محتملة مثل عم وصول النسخة الأصلية أو تأخرها أو وجود فيروسات تعيق فتحها أو قراءتها[2]. وتعد النسخة الاحتياطية وسيلة احترازية مهمة خاصة في ظل الظروف التقنية مثل انقطاع الانترنيت أو انقطاع التيار الكهربائي، إذ تدخل هذه النسخة ضمن العمليات الالكترونية بسبب تقديمها في دعامة مادية الكترونية غير ورقية.

وجاء في القرار الفرنسي الصادر في 27 جويلية 2018، المحدد للإجراءات اللازمة لتقديم وثائق التشاور والنسخة الاحتياطية، أنه « يجوز للمترشح أو مقدم العطاء إرسال نسخة احتياطية خلال المواعيد المحددة لتقديم الطلبات أو العروض، إذ يجب وضع النسخة الاحتياطية المرسلة إلى المشتري على الورق أو على دعامة مادية الكترونية في ظرف يحمل عبارة نسخة احتياطية، حيث يتم فتح النسخة الاحتياطية في الحالات التالية: عند اكتشاف برنامج كمبيوتر ضار في التطبيقات أو العروض المرسلة الكترونيا أو عند استلام طلب أو عرض الكتروني غير مكتمل أو خارج الأجل أو لا يمكن فتحه بشرط أن يكون

[1]– رحيمة الصغير ساعد نميدلي، مرجع سابق، ص 102.

[2]– دليل نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين، اصدار 04، الصادر عن وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسي، أفريل 2019، ص 19.

ارسال الطلب أو العرض قد بدأ قبل إغلاق باب تقديم الطلبات أو العروض أو عند اكتشاف برنامج كمبيوتر ضار في النسخة الاحتياطية، يتم التخلص منه من قبل المشتري »[1].

وفي حالة فتح النسخة الاحتياطية لتوافر أحد الأسباب السالفة الذكر في الفقرة السابقة، فإنه يتم الاحتفاظ بها وفقا للمواد R2384-5, R2184-13, R2184-12 من قانون الاشتراء العمومي الفرنسي[2].

أما المشرع الجزائري في نص المادة 14 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية للصفقات العمومية، نص على أنه في حالة اكتشاف المصلحة المتعاقدة لفيروس في الملف الإداري فإنها تطلب من المترشح القيام بإرسال آخر وفي حالة اكتشافه في الملف الخاص بالعرض فإنها تلجأ إلى فتح النسخة البديلة، إذا تم إرسالها وإذا كانت هي الأخرى تحتوي على فيروس، في هذه الحالة تحاول المصلحة المتعاقدة اصلاح العرض أو النسخة البديلة وتواصل عملية تقديم العروض إذا وفقت في الإصلاح، وتعتبر الملفات الحاوية على فيروس أو التي كانت محل محاولة إصلاح فاشلة ملغاة أو غير كاملة، تحتفظ بأثر الفيروس وتبلغ المتعامل الاقتصادي بذلك[3].

الفرع الثاني: التقييم الالكتروني للعروض في الصفقات العمومية

يعزز استخدام التقييم الالكتروني للعروض مبدأ المساواة بين المتنافسين ويحد من احتمال وجود أي ميل أو تواطؤ من قبل لجنة تقييم العروض تجاه احد المترشحين على حساب الآخرين، وهذا ما يتماشى مع الهدف الأساسي للتشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية، وهو ضمان المنافسة العادلة والحرة ومنع

[1] - voir l'article 2 de l'arréte du 27 juillet 2018 fixant les modalité de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde, JORF n 0178 du 04 aout 2018, France, n 21, p 55.

[2] -voir l'article 03 de l'arrété du 22 mars 2019, fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde, JORF n 0077 du 31 mars 2019, texte n15, P 55.

[3] – المادة 14 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، مرجع سابق، ص 29.

تفضيل أي متقدم على غيره، كما يتيح التقييم الالكتروني امكانية تلقي عدد كبير من العروض وفي وقت قصير.

قبل البدء في عملية التقييم الالكتروني للعروض، يتم أولا التأكد من وجود شهادة التصديق الالكترونية ثم تليها مرحلة فتح العروض الكترونيا باستخدام برامج خاصة على مستوى البوابة الالكترونية، لتأتي مرحلة تقييم العروض الكترونيا.

أولا: التأكد من وجود شهادة التصديق الالكترونية

اختلفت مفاهيم شهادة التصديق الالكترونية في معظم التشريعات الأجنبية والعربية، ففي مفهوم القانون الفرنسي هي عبارة عن وثيقة في شكل الكتروني، الغاية منها إثبات هوية الشخص الموقع والتصديق عليها، والهدف منها المحافظة على سلامة المعلومات المتبادلة وحمايتها من أي محاولة تغييرها، حيث أنه يوجد العديد من أنواع شهادات التصديق الالكترونية، إلا أنه في مجال الصفقات العمومية يتوجب الحصول عليها من نوع RGS[1] (Référentiel général de sécurité) أو مستودع الأمن العام[2]، وهو مجموعة من قواعد الأمن التي يتم فرضها على السلطات الإدارية في تأمين نظم المعلومات الخاصة بهم ويضمن أفضل الممارسات في أمن نظام المعلومات التي تتمتع بها السلطات الإدارية في التطبيق.

في حين أن المشرع الجزائري عرف شهادة التصديق الالكتروني بالاستناد إلى وظيفتها ولم يربطها بالجهة المصدرة لهذه الشهادة، حيث أورد في المادة 02 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، بأن شهادة التصديق الالكتروني هي « وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع »[3].

---

[1] - voir l'article 09 de l'ordonnance 2005-1516 du 08 décembre 2005, relative aux échanges électriques e,tre les usages et les autorités administratives et entre les autorités administratives, JORF n 286 du 9 décembre 2005, texte n 9, P 33.

[2] - voir le site des marchés publics français sur le lien https://www.marche-public.fr/certificat-signature-electronique.htm consulté le 31/03/2024 à 12:08

[3] – المادة 2 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 فيفري 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015، ص 7.

كما تناول المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في القانون 15-04، بعد أن تعرض لها بصفة عرضية في القانون رقم 2000-03 والمرسوم التنفيذي رقم 07-162، حيث حصر جهات التصديق في نوعين، يتجلى النوع الأول في الطرف الثالث الموثوق الذي عرفته الفقرة 11 من المادة 02 من القانون رقم 15-04، بأنه «شخص معنوي يقوم بمنح شهادات توقيع الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي»[1]. بينما عرفت الفقرة 12 من المادة 02 من القانون رقم 15-04 النوع الثاني والذي يتجلى في مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، بأنه «شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني»[2].

تمت المصادقة على نظام شهادات التصديق الالكترونية المعروف باسمRGS بموجب المرسوم الصادر في 6 ماي 2010، الذي وافق على انشاء مستودع الأمان العام وحدد الإجراءات الواجب اتباعها للتحقق من صحة الشهادات الالكترونية.

ينبغي أن تتوافق شهادات التصديق الالكتروني مع نظام Eldas الخاص بالتوقيع الالكتروني، والذي يشمل ثلاث مستويات: التوقيع الكتروني البسيط، التوقيع الالكتروني المتقدم[3] والتوقيع الالكتروني المؤهل[4] من خلال البحث على أسمائهم في قائمة الحاصلين على تلك الشهادات.

جاء في المادة 05 من القرار الصادر في 22 مارس 2019 والمتعلق بالتوقيع الالكتروني في عقود الاشتراء العمومي، أنه يتم التحقق من صحة التوقيع الالكتروني من خلال فحص وظيفي يشمل التأكد من هوية الموقع والتأكد من انتماء شهادة المصادقة الالكترونية إلى إحدى فئات الشهادات المذكورة في المادة 02 من هذا القرار، والتأكد من أن شهادة المصادقة الالكترونية كانت سارية المفعول وقت التوقيع وأن

[1]- فقرة 11 من المادة 2 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، مرجع سابق، ص 7.

[2]- فقرة 12 من القانون رقم 15-04، المرجع نفسه.

[3] - voir l'article 26 du reglment CE n 910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014, sur l'identification et les services de confiance pour les transactions électroniques au soin du marché intérieur et abogeant la directive 1999/93/CE, JOP de l'union européenne, L 257 du 28 aout 2014, P 28

[4] - voir l'article 28 du règlement CE n 910/2014, OP cit, P 29.

الوثيقة الموقعة سليمة، حيث أنه يجوز إجراء عمليات التحقق هذه تلقائيا باستثناء التحقق من هوية الموقع.

يوفر النظام المستخدم للتحقق من صحة التوقيع الالكتروني نتائج معتبرة ويساعد في اكتشاف أي مشكلات أمنية[1].

ووفقا للمادة 02 من القرار المذكور أعلاه، فإنه تصدر شهادة المصادقة الالكترونية المؤهلة إما عن مقدم خدمة ائتمان مؤهل يستوفي متطلبات اللوائح المذكورة، أو عن سلطة تصديق فرنسية أو أجنبية مستوفية لمتطلبات المعادلة في الملحق الأول من اللائحة المذكورة[2].

أما بالنسبة لصيغة التوقيع الالكتروني، فقد أكدت المادة 03 من نفس القرار على صيغ التوقيعات المنصوص عليها في قرار اللجنة التنفيذية الأوروبية رقم CE1506-2015 التي تتمثل في إحدى الصيغ التالية XAdes, CAdes, PAdes [3].

سمح التشريع الجزائري من خلال سن القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، بوضع مخطط وطني للتصديق الالكتروني يتكون من السلطة الرئيسية الوطنية وسلطتين ملحقتين لها، أحدهما مخصصة للفرع الحكومي والأخرى للفرع الاقتصادي، حيث تم تعيين سلطة اقتصادية للتصديق الالكتروني من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب المادة 29 من القانون المذكور أعلاه، حيث أوكلت لها مهام متابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الالكترونيين لصالح الجمهور وذلك في إطار التبادلات الالكترونية بين المؤسسات وبين المؤسسات والمواطن وما بين المواطنين[4].

---

[1] - voir l'article 05 de l'arréte du 22 mars 2019, relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, JORF n 0077 du 31 mars 2019, texte n 20, P 73.

[2] - voir l'article 02 de l'arrete du 22 mars 2019 relatuf à la signature électronique des contrats de la commande publique, ibidem.

[3] - voir l'article 03 de l'arrete du 22 mars 2019, relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, ibidem

[4] – نقلا عن الموقع الالكتروني للسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني على الرابط www.aece.dz تاريخ الإطلاع 2024/04/29 على الساعة 21:24.

ثانيا: الفتح الالكتروني للعروض

من المعروف في مجال الصفقات العمومية الالكترونية أنه يتم تثبيت برامج خاصة على مستوى البوابة الالكترونية، حيث تقدم العديد من الخدمات من بينها الفتح الآلي أو الالكتروني للعروض، حيث يخضع فتح العروض بالطريقة الالكترونية لنفس قواعد فتحها بالطريقة التقليدية، لذلك إذا ألزمت المصالح المتعاقدة التعامل بالطريقة الكترونية فيجب أن تخضع متطلبات التشغيل التقليدية للمتطلبات الفنية الجديدة لغاية إزالة الطابع المادي عن مثل هذه الإجراءات[1].

يعتد بالترتيب الزمني لوصول العروض في عملية فتح الأظرفة في المعاملات الالكترونية ويتم ارسال إشعار إلكتروني بالوصول لمقدميها، ويسمح سجل الإيداع المختلط بإدارة الترتيب الزمني وفتح الأظرفة، سواء وصلت عبر الطريق الالكتروني أو الورقي، حيث يجب توجيه جميع مراحل العملية من خلال البوابة الالكترونية، ويستمر التواصل الهاتفي لضمان نجاح العملية، بالإضافة إلى ضرورة تتبع جميع الأحداث المتعلقة بالعملية من خلال سجل الأحداث المتاح على البوابة[2].

نجد أن المادة 24 من القرار الوزاري المغربي المتعلق بنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية نصت على إجراء فتح العروض، حيث جاء في صلبها « في المرحلة الأولى تجتمع لجنة المناقصة الالكترونية في اليوم والساعة المحددين في نظام المناقصة الالكترونية، وتقوم بفحص أظرفة المتنافسين، في حالة غياب أحد أعضاء اللجنة أو في حالة وجود صعوبات تقنية متعلقة ببوابة الصفقات العمومية، تؤجل الجلسة بثمان وأربعين (48) ساعة، إذا أعلن هذا اليوم عيد أو عطلة ينعقد الإجتماع في نفس الساعة من أول يوم عمل موالي، وتقوم اللجنة بفحص وثائق الملفين الإداري والتقني المنصوص عليهما في المادة 19 أعلاه، وتقصي:

- المتنافسين الذين لم يقدموا الوثائق المطلوبة.
- المتنافسين الذين تبين أن مؤهلاتهم المالية والتقنية غير كافية بالنظر إلى المقاييس الواردة في نظام المناقصة الالكترونية.

[1] - voir le site weka, sur le lien https://www.weka.fr/marches-publics consulté le 31/03/2024 à 20:23.

[2] - voir le site, weka, op cit, consulté le 31/03/2024 à 22 :27.

وتحضر اللجنة بعد ذلك لائحة المتنافسين المقبولين للمشاركة في المناقصة الالكترونية، تحرر لجنة المناقصة الالكترونية، خلال الجلسة محضر الاجتماع المتعلق بجلسة القبول».

لتبيان إجراءات فتح العروض وتقييمها الكترونيا يجب التطرق لتشكيلة اللجنة ثم تبيان الطريقة المعتمدة في ذلك.

سعى المشرع الجزائري في كافة الميادين والأزمنة لتحقيق تنمية وفرض تحولات ايجابية تتماشى وتطورات مختلف القطاعات، ومن بينها قطاع التعليم العالي، حيث يعود منطلق الرقمنة فيه إلى استراتيجية الجزائر الالكترونية سنة 2013 إذ يحكم القطاع في هذا الصدد مجموعة من النصوص القانونية التي تفرض هذه الاستراتيجية.

تجسدت مظاهر الرقمنة في جل الجامعات الجزائرية ومنها على سبيل المثال جامعة 8 ماي 1945 قالمة، في استحداث منصات الكترونية مستخدمة في التعليم الالكتروني، كمنصة البروغرس Progres، المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP، منصة Google Meet ومنصة Moodel، بالاضافة إلى إنشاء بوابة الكترونية للصفقات العمومية والتي بدأ العمل بها منذ سنة 2023، إذ يتم من خلالها نشر إعلان عن الصفقة المراد التعاقد فيها، كما تتيح البوابة للمتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة إمكانية تحميل دفتر الشروط الخاص بالصفقة المعلن عنها، أما فيما يخص باقي مراحل إبرام الصفقة العمومية فإنها مازالت تتم بالطريقة التقليدية وذلك نظرا للصعوبات المادية والبشرية بالإضافة إلى تأخر صدور النصوص التنظيمية المحددة لكيفية إبرام الصفقة العمومية الكترونيا، والتي حالت دون اعتماد رقمنة مجال الصفقات العمومية التابعة لقطاع التعليم العالي بصفة كاملة.

1- تشكيل لجنة فتح العروض الكترونيا

في حالة تشكيل لجان لفحص العروض وتقييمها الكترونيا يجب إضافة عضو فني متخصص في مجال الحوسبة وتكنولوجيا المعلومات إلى التشكيلة المقررة بموجب القانون، وهو ما يتطلب تعديلا تشريعيا، ويأتي ذلك احترازا من حدوث أي خلل في النظام الالكتروني سواء في استقبال العروض أو حفظها أو تقييمها، حيث ستوكل مهمة معالجة أي خطأ تقني قد يطرأ أثناء سير العملية للعضو الجديد،

ولهذا السبب ننوه بضرورة تأهيل المواد البشرية الكترونيا لتسهيل المعاملات من جهة ولتفادي أي خلل تقني قد يحصل أثناء تبادل المعلومات الكترونيا من جهة أخرى.

2- كيفية فتح العروض الكترونيا

اعتمد المشرع الجزائري إجراءات فتح الأظرفة بطريقة الكترونية بشكل محدود للغاية، حيث اكتفى بالنص على الطريقة التقليدية لذلك فقط بموجب المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما أن القرار الوزاري الخاص بالبوابة الالكترونية لم يشر إلى كيفية فتح العروض المودعة الكترونيا، باستثناء ذكر الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى فتح النسخة البديلة المودعة، في حال احتواء العرض الالكتروني على فيروس أو عدم وصوله في المواعيد القانونية أو عدم قدرة الإدارة على فتحه، بمعنى أن المشرع الجزائري أقر بفتح الأظرفة الكترونيا دون تحديد الإجراءات المتبعة في ذلك، وما يعاب على هذا الأمر أنه سيفتح المجال من جديد لجرائم الفساد الإداري التي من شأن المعاملات الالكترونية القضاء عليها.

نجد أن المشرع التونسي قد نص في الفصل 2/61 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المنقح والمتمم بالأمر الحكومي عدد 416 لسنة 2018، على أنه[1] «في حال اعتماد الإجراءات على الخط يستخرج محضر فتح العروض آليا من منظومة الشراء العمومي على الخط، وتتثبت لجنة فتح العروض من المعطيات المنصوص عليها بالنقاط من 2 إلى 6 من هذا الفصل بمحضر الجلسة، يتم التأشير على محضر الجلسة من قبل أعضاء اللجنة الحاضرين».

ومن بين التنظيمات التي نصت صراحة على فتح العروض بالطريقة الالكترونية، نجد القانون المغربي الذي تبنى جملة الإجراءات المتبعة لفتح العروض الكترونيا، حيث جاء في نص المادة 11 من القرار الوزاري المغربي رقم 20.14 المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، أنه « يتم فتح الأظرفة وتقييم عروض المتنافسين بطريقة الكترونية طبق نفس الشروط المنصوص عليها في المواد من 36 إلى 40 من المرسوم رقم 2.12.349 إلى حين انتهاء أشغال لجنة طلب العروض، ويتم فتح الأظرفة المقدمة على حامل ورقي وتلك المرسلة بطريقة الكترونية خلال نفس جلسة فتح

[1]- أمر عدد 1039 لسنة 2014، المؤرخ في 13 مارس 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22، المؤرخ في 18 مارس 2014، ص 643-644.

الأظرفة، اذ تسلم إلى رئيس اللجنة حقوق الولوج ومفاتيح التشفير المتعلقة بطلب العروض حسب شروط استخدام بوابة الصفقات العمومية، مما يسمح له بالوصول إلى الأظرفة الالكترونية المودعة بالبوابة، حيث أنه في حالة وجود صعوبات تقنية يمكن ارجاعها إلى عدم توفر خدمات بوابة الصفقات العمومية، أو اختلالات تعوق فتح وتقييم العروض المودعة بطريقة الكترونية عند التاريخ والساعة المحددين لفتح الأظرفة.

يرجئ رئيس لجنة طلب العروض جلسة فتح الأظرفة بثمانية وأربعين (48) ساعة»[1].

إذ أنه في حالة مواجهة صعوبات كهذه يمكن الرجوع إلى النسخة الاحتياطية للعرض والمحفوظة على دعامة مادية الكترونية، وذلك لتخطي تلك العقبات دون تأجيل جلسة فتح الأظرفة لتجنب ما قد يحدث من مشاكل خلال فترة التأجيل تلك.

ينبغي على المشرع الجزائري تكييف النصوص القانونية والإجراءات لتتوافق مع عملية فتح الأظرفة الكترونيا دون اشتراط الحضور المادي للأطراف، وذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2]، حيث يجب أن تنظم هذه النصوص آلية فتح العروض الكترونيا بشكل واضح ومنفصل بما يضمن شفافية وموثوقية العملية والمحافظة على حقوق جميع الأطراف المعنية.

ثالثا: تقييم العروض الكترونيا

بعد اتمام عملية فتح العروض الكترونيا، تقوم لجنة تقييم العروض بتقييم العروض المرسلة عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية من خلال تقييم الملفات المالية وأيضا التقنية وفقا للمعايير المحددة مسبقا، وذلك باستخدام برنامج مدمج في البوابة الالكترونية والذي يتم ضبطه وفقا للمعيار المنصوص عليه في العقد سواء السعر أو التكلفة أو أي معيار آخر، إذ نجد أن قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية تبنى مسألة تقييم العروض بالطريقة الالكترونية وذلك بموجب المادة 11 منه، والتي نصت الفقرة 5 منها على أنه « يجب على الجهة المشترية أن تبين في وثائق الالتماس ما إذا كان سيجرى

[1]- المادة 11 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، مرجع سابق، ص 6.

[2]- المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 46.

التأكد من العرض المقدم الفائز استنادا إلى معايير سعرية أم إلى معايير سعرية وغير سعرية وكيفية تطبيق تلك المعايير في إجراءات التقييم ».

وبناءا على ذلك يستطيع البرنامج ترتيب المتنافسين مثلا من الأقل سعر إلى الأعلى سعرا، مما يساعد أعضاء لجنة التقييم في اختيار العرض الأنسب، لذلك فإن عملية تقييم العروض في مجال الصفقات العمومية تمثل مزيجا من الأساليب الالكترونية والتقليدية حيث تستخدم النظم الالكترونية لتسريع وتسهيل العمليات الروتينية، بينما يتم الاعتماد على العنصر البشري لتقييم الجوانب الفنية والتقنية، اذ أنه يلعب دور محوري في هذه العملية خاصة في المراحل التي تتطلب الخبرة والحكم الشخصي.

تتم مراجعة العروض وترتيبها من قبل لجنة مختصة في إطار الرقابة الداخلية، وهذا ما نصت عليه المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]، إذ تختتم اللجنة أشغالها باختيار أفضل عرض وفق ما نصت عليه الشروط المدونة في دفتر الشروط، وتقوم بتسجيل مجريات عملها في سجل خاص يرقمه الأمر بالصرف ويؤشر عليه، وإعداد محضر أعمالها المعد مسبقا في شكل نموذج الكتروني، حيث تقوم بملءه بالمعلومات اللازمة في حالة التقييم التقليدي للعناصر الغير قابلة للقياس واعتماد ما آل إليه التقييم الالكتروني للعطاءات، ليقوم أعضاء اللجنة بعد ذلك بالتوقيع على هذا المحضر الكترونيا، ويتم إرساله إلى المصلحة المختصة[2] لإرساء الصفقة على من تقدم بأفضل عرض، وهو الإجراء الذي يصطلح عليه قانونا بالمنح المؤقت.

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بنشر أسماء العطاءات المقبولة فنيا والمرفوضة فنيا، موضحة في ذلك أسباب الرفض وكل ذلك على الموقع الالكتروني للصفقات العمومية، كما يمكن اعلام المتقدم بعطائه عن طريق بريده الالكتروني بنتيجة التقييم الفني لعطائه، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم الفرنسي رقم 2002-692 المتعلق بنزع الصفة المادية عن إجراءات الصفقات العمومية، حيث أنه « يتم إعادة العطاءات المالية للمرفوضين فنيا عن طريق البوابة الالكترونية لجهة الإدارة أو عن طريق البريد الالكتروني».

[1]- المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 39.

[2]- محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 62.

الفرع الثالث: رسو الصفقة العمومية الكترونيا

بعد فتح الأظرفة وفحص وتقييم العروض يتم ارساء الصفقة على أحد المترشحين للصفقة، وتمنح له من خلال قرار يرسل له عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية أو عبر البريد الالكتروني، ويجوز لمن له الصفة والمصلحة الطعن في قرار المنح في حالة وجود اعتراض عليه من خلال دعوى إلغاء خلال المدة المحددة قانونا.

أولا: المنح الالكتروني للصفقة العمومية

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المترشحين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد معين نظرا لحصوله هلى أعلى درجة تنقيط فيما يتعلق بالعرض الذي تقدم به بجميع محتوياته وتفاصيله، وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط[1].

1- قرار المنح الالكتروني للصفقة العمومية

قرار المنح هو وثيقة تنشرها المصلحة المتعاقدة في نفس الوسيلة الاعلامية التي أعلن فيها عن الصفقة، وبناءا على ذلك ففي حالات الصفقات العمومية التي يعلن عنها في البوابات الالكترونية فإنه يتم نشر قرار المنح المؤقت للصفقة عبر تلك البوابات، وهو ما أكدت عليه غالبية التشريعات والقوانين، حيث نصت المادة 50 من تعليمة الاتحاد الأوروبي رقم CE-24-2014 على أنه « في أجل أقصاه 30 يوما بعد إبرام العقد أو الاتفاق الإطاري، ترسل المصالح المتعاقدة إشعار بإرساء العقد»[2]، كما حددت الفقرة 02 من المادة 51 من نفس التعليمة طريقة نشر قرار المنح المؤقت للصفقة، حينما نصت على أنه «يتم إعداد الإشعارات المشار إليها في المواد 48، 49 و50 وإرسالها الكترونيا إلى مكتب منشورات الاتحاد الأوروبي ليتم نشرها وفقا للملحق 8، وذلك في مدة لا تتجاوز 5 أيام من تاريخ إرسالها على أن يتحمل هذا الأخير تكاليف نشر هذه الإشعارات»[3].

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الأول، الطبعة 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 296.

[2] - l'article 50, paragrephe 01 de la directive 2014-24-ce, op.cit, p 60..

[3] -l'article 51, paragraphe 02 de la directive 2014-24-ce, Ibid, p 61

وجاء في نص المادة 35 من قانون التعاقدات العامة المصري رقم 182 لسنة 2018، أنه «وفي جميع الأحوال يخطر صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه بموجب خطاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الالكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال، كما يخطر باقي مقدمي العطاءات كتابة بما انتهت اليه الجهة الإدارية من قرارات مع وجوب اتاحة الفرصة لإيضاح أسباب عدم قبول العطاء لمن يطلب من مقدمي العطاءات»[1].

ونصت المادة 78 من اللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018، على أنه « على إدارة التعاقدات فور اعتماد السلطة المختصة لمحضر لجنة البث، اتباع الإجراءات ذاتها المنصوص عليها بالمادة 69 من هذه اللائحة»[2]، حيث جاء في فحوى المادة 69 من نفس اللائحة «...إخطار أصحاب العطاءات بنتائج قرارات اللجان بالقبول أو أسباب الاستبعاد أو الإلغاء بخطابات ترسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في الوقت ذاته بالبريد الالكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال، وفقا لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء، ويكون لهم الحق في التقدم بشكواهم كتابة خلال سبعة أيام، تبدأ من اليوم التالي لإخطارهم بالقرار، وفور ارسال الإخطارات يتم نشر النتيجة في لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض ولمدة سبعة أيام، كما يتم النشر على بوابة التعاقدات العامة...»[3].

وجاء كذلك في نص المادة 31 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14-20، أنه « ينشر ببوابة الصفقات العمومية مستخرج من محضر لجنة المناقصة الالكترونية ويلصق بمقر صاحب المشروع وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 43 من المرسوم رقم 349-12-2 »[4].

ينبغي على المشرع الجزائري إصدار النصوص القانونية التي تكفل إمكانية أن تكون العملية الخاصة بإجراءات المنح المؤقت للصفقة العمومية على دعامة ورقية محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة

[1]- المادة 35 من القانون رقم 182 لسنة 2018، المتلعق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، الجريدة الرسمية، العدد 39 مكرر (د)، الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018،مصر، ص 25.

[2]- المادة 78 من القرار 692 المتعلق باصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182، ملحق للجريدة الرسمية، العدد 244 (ب)، الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2019، مصر ص 70.

[3]- المادة 69 من القرار 692، مرجع نفسه، ص 63.

[4]- المادة 31 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14-20، مرجع سابق، ص 9.

الالكترونية بحيث تنظم هذه النصوص آلية منح الصفقة الكترونيا للمتعامل الحائز على أفضل عرض في إطار إحترام مبدأ الشفافية والمساواة.

2- الإعتراض على قرار المنح الالكتروني للصفقات العمومية الكترونيا

أعطى التشريع التونسي للمشاركين في الصفقات العمومية حق رفع تظلم لدى هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العمومية المنصوص عليها بالفصل 147 من الأمر 1039 المتعلق بالصفقات العمومية التونسي، وذلك خلال الآجال القانونية المنصوص عليها في الفصل 74 من الأمر نفسه والمقدرة بخمسة (5) أيام تحسب ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن الإسناد[1]، أما الفصل 180 من ذات الأمر فقد أكد على أنه « يحق لكل من له مصلحة في إجراءات إبرام وإسناد صفقة عمومية القيام بتظلم ضد القرارات ذات الصلة التي ألحقت به ضررا لدى المشتري العمومي المعني، يتم التظلم بأية وسيلة مناسبة مادية أو لامادية مقابل وصل يسلم إلى المعني بالأمر في حال ايداع الطلب مباشرة أو عبر الخط، يجب القيام بالتظلم في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ نشر أو تبليغ القرار موضوع التظلم، ويعتبر سكوت الجهة المعنية بالتظلم لمدة خمسة (5) أيام عمل رفضا ضمنيا»[2].

أما التشريع المصري فقد نص على مسألة الاعتراض على قرار المنح الالكتروني للصفقات العمومية في المادة 39 من قانون التعاقدات العامة رقم 182، حيث نصت على أنه «ويكون لهم حق التقدم بشكواهم كتابة خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لإخطارهم بالقرار ويخطر صاحب العطاء الفائز بقبول عطائه خلال مدة لا تتجاوز يومين بعد انقضاء السبعة أيام المنصوص عليها في الفقرة الأولى، كما يخطر باقي مقدمي العطاءات بذلك»[3].

أما التشريع الجزائري ومن خلال القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية في مادته 9، اعتبر أن المنح المؤقت من قبيل الالتزامات التعاقدية التي ينبغي على المصالح

[1]- الفصل 75 من الأمر 1039 المؤرخ في 13 مارس 2014، المتعلق بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 22، الصادر في 18 مارس 2014، تونس، ص 64.

[2]- الفصل 180، المرجع نفسه، ص 662.

[3]- المادة 39 من القانون رقم 182، المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، مرجع سابق، ص 27.

المتعاقدة اتخاذها والإعلان عنها عبر البوابة الالكترونية، حتى يتسنى للمتعاملين الاقتصاديين طلب نتائج تقييم العروض وتقديم الطعون بطريقة الكترونية، ويجب أيضا إبلاغ القرار للمترشح الفائز عبر بريده الالكتروني، حيث لا يكتمل قبول القرار وفقا للقانون إلا إذا تم التواصل مع الشخص المعني بشكل صحيح[1].

ثانيا: التوقيع الالكتروني للصفقة العمومية

قبل ابرام العقد في المعاملات الالكترونية، تعد المصلحة المتعاقدة صيغة العقد وفقا للنموذج المتفق عليه، ثم تأتي مرحلة التوقيع على العقد والتي باتت تجري بالطريقة الالكترونية.

1- تحرير العقد وإرساله الكترونيا في الصفقات العمومية

تعد المصلحة المتعاقدة صيغة العقد وفقا للمتطلبات القانونية، ثم تبلغه للمتعاقد معها لغرض التوقيع عليه، حيث جاء في نص المادة 88 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات المصري، أنه « على إدارة التعاقدات قبل إبرام العقد التأكد من عدم وجود أية شكاوى لم يفصل فيها، سواء عن طريق الجهة الإدارية أو مكتب شكاوى التعاقدات العمومية، وتحرر العقود بين المتعاقد والجهة الإدارية متضمنة كافة الضمانات اللازمة للتنفيذ، وذلك كله وفقا للنماذج الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، ويحرر العقد من أصل وأربع نسخ على الأقل، يسلم الأصل للإدارة المالية مرفقا بكافة المستندات، ونسخة لإدارة التعاقدات لحفظها بملف العملية، ونسخة للمتعاقد، ونسخة للإدارة الطالبة أو المستفيدة، ونسخة للإدارة المشرفة على التنفيذ بحسب الأحوال»[2]

يرسل العقد بعد تحريره إلى الفائز بالصفقة الكترونيا، وبما أن غالبية التشريعات تأخذ الآن بالتعاملات الالكترونية فقد أوجبت الاتصالات والمراسلات بالطريقة الالكترونية، حيث أنه اعتد بتاريخ 01 أكتوبر 2018 كبداية إلزام القوانين والتشريعات الفرنسية المشتري العمومي في إبرام الصفقات العمومية التي

[1]- رحيمة الصغير نميدلي، أثر الحكومة الالكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، 2011، ص 197.

[2]- المادة 88 من القرار 692 المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182، مرجع سابق، ص 76.

تساوي قيمتها أو تزيد عن 25 ألف يورو باعتماد الطريقة الالكترونية، وهذا ما أكدته المادة 41 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية[1].

2- الإمضاء الالكتروني للصفقة العمومية

أضحى التوقيع الالكتروني بالغ الأهمية لاسيما في سياق تجريد الصفقات العمومية من الطابع المادي، إذ قد يكون الحصول على شهادة التوقيع ضروريا للمؤسسات الراغبة في الاستجابة لطلبات العطاءات، ولإدراك أهمية التوقيع الالكتروني في عقود الصفقات العمومية، يتعين الوقوف عند القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني في مثل هذه العقود، ثم التطرق إلى بعض إشكاليات التوقيع الالكتروني والتصدي لها.

أ- القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني في الصفقات العمومية

يحظى التوقيع الالكتروني بالعديد من المزايا على سير وإبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي دفع بالكثير من التشريعات إلى تحفيز المتعاقدين على إعتماده في توقيع معاملاتهم، حيث أكدت تشريعات الاتحاد الأوروبي على ضرورة اعتماد التوقيع الالكتروني في الخدمات العامة، وهو ما نص عليه التوجيه الأوروبي رقم CE-39-1999 المتعلق بالتوقيع الالكتروني والمعدل بالتعليمة رقم CE-910-2014 المتعلقة بالهوية الالكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الالكترونية في الصفقات الداخلية، أن التوقيع الالكتروني عبارة عن بيان يتخذ الشكل الالكتروني ويرتبط ارتباطا منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، ويمكن أن يستخدم كوسيلة للتوثيق[2].

[1] - l'article 41 du décret 2016-360 du 25 mars 2016, relatif aux marchés publics, JORF n 0074 du 27 mars 2016, texte n 28, p 15.

[2] - l'article 2, de la directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999, relative à un code communautaire pour les signatures électroniques, JO L 013 du 19/01/2000, P3.

أكد التشريع الفرنسي على إلزامية التوقيع لإتمام التصرف القانوني، إذ يعتبر المعرف بهوية صاحبه والمعبر عن رضا الأطراف بالإلتزامات الناشئة عن العقد[1]، حيث أنه ابتداءا من 1 أكتبر 2018، أصبح لزاما على كل مشتر عمومي أن يمتلك توقيعا الكتروني متقدما منوحا على أساس شهادة الكترونية مقدمة من جهة عمومية أو خاصة معتمدة، ويكون هذا التوقيع متوافقا مع نظام ايداس Eldas الذي حددته اللائحة الأوروبية، وهو ما أكد عليه القرار الصادر في 12 أفريل 2018 والمتعلق بالتوقيع الالكتروني في الاشتراء العمومي[2].

نصت المادة 07 من القرار المؤرخ في 22 مارس 2019 المتعلق بالتوقيع الالكتروني على عقود الإشتراء العمومي على أنه «يمكن لصق التوقيع الالكتروني باستخدام مهيء الكتروني، الذي هو عبارة عن أداة ذات وظائف تسمح على الأقل بتجميع المستندات المراد التحقق من صحة وسلامة التوقيع على نفس المستند من قبل العديد من الموقعين دون المساس بسلامتها، سواء كان الاستخدام محليا أو عبر الانترنيت، اذ يجب أن يكون كل توقيع قابل للتحقق بشكل مستقل عن التوقيعات الأخرى[3].

ضبط المشرع الجزائري المعاملات الالكترونية في القانون رقم 18-05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات[4]، حيث نص في المادة 10 منه على إلزامية توثيق المعاملات التجارية بموجب عقد الكتروني مصادق عليه من طرف المستهلك، ويتم التوثيق عن طريق الكتابة والتوقيع الالكترونيين حسب المادتين 323 و333 مكرر من القانون المدني[5]، والمادة 06 من

---

[1] -l'article 1316-04 du code civil français, créé par loi n 2000-230 du 13 mars 2000, article 04, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électrique, JORF n 62 du 14 mars 2000, p 3968

[2] - l'article 02 de l'arrété du 12 avril 2018, relatif à la signature électronique dand la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics, JORF n 0092, du 20 avril 2018, texte 30, P 102.

[3] - voir l'article 07 de l'arrête du 22 mars 2019, relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, op.cit, p 73.

[4]- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، الجزائر، عدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

[5]- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الجزائر، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

القانون رقم 15-04 الخاص بالتوقيع والتصديق الالكترونيين والذي جاء في فحواها استعمال التوقيع الالكتروني كوسيلة توثيق المعاملات الالكترونية وإثبات مضمون العقد.

أما بخصوص الزامية التوقيع الالكتروني على وثائق الصفقة العمومية فإنه يخص العقد النهائي فحسب، أما بقية الوثائق فإن المشتري العمومي يقترح على المتعاملين الاقتصاديين توقيعها الكترونيا، مع العلم أن التوقيع اليدوي الممسوح بالماسح الضوئي والموضوع على الوثيقة بواسطة الحاسوب لا يعتبر توقيعا الكترونيا، لأن هذا الأخير يستلزم بالضرورة الحصول على شهادة التصديق الالكترونية المؤهلة لممارسة هذا الاجراء[1].

ب-بعض إشكاليات التوقيع الالكتروني في عقود الصفقات العمومية وحلها

قد لا يكون الحائز على الصفقة العمومية قادرا على توقيع العقد النهائي الكترونيا في الوقت المحدد، وإذا كان الالتزام بتوقيع العرض النهائي منصوصا عليه في وثائق الاستشارة (دفتر الشروط) يمكن للمصلحة المتعاقدة منح الصفقة للمترشح الذي رتب عرضه في المرتبة الثانية، وأما في حالة عدم ذكر هذا الالتزام في وثائق الاستشارة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلزم صاحب العرض الفائز توقيعه الكترونيا، ولا يعتبر في هذه الحالة غير منتظم، بل عليه طباعة العقد وتوقيعه يدويا، ثم مسحه ضوئيا وارساله الكترونيا إلى المصلحة المتعاقدة كنسخة أولية حتى يتم ارسال النسخة الأصلية على حامل ورقي لاحقا[2].

حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 389599 الصادر في 26 جوان 2015 بخصوص نزاع وزارة الدفاع الفرنسية ضد مؤسسة الخدمات الأولمبية SARL Olymp Service, أن التوقيع الالكتروني الغير صالح يجعل العرض غير منتظم، وبالتالي يتحمل المترشح مسؤولية توفير العناصر الضرورية لجعل التوقيع الالكتروني صحيحا[3].

[1]- بن جراد عبد الرحمان، التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون عام، معمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021، ص 223.

[2]- المرجع نفسه، ص 224.

[3] - le site légifrance, sur le lien

وفقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية فإنه لا يتم اعتماد الصفقة الا بموافقة السلطة المختصة[1] الممثلة في الوزير بالنسبة للصفقات الوطنية وممثلة في الوالي بالنسبة للصفقات المحلية، وبذلك تدخل الصفقة حيز التنفيذ، فالتوقيع والإعتماد الالكترونيان يجعلان الصفقة نهائية، لكن المؤسف أنه بالرغم من وجود نصوص قانونية لتنظيم هذه العمليات، إلا أن الواقع أثبت غياب تطبيق هذه الوسائل الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي يجعل تطبيق الإدارة الالكترونية في هذا المجال مجرد نصوص قانونية لا غير.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idtexte consulté le 05/04/2024 à 23 :01.

[1]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 5.

ملخص الفصل الأول:

من خلال ما سبق تحليله في هذا الفصل، نجد أن استحداث وتفعيل البوابة الالكترونية يعد أمرا في غاية الأهمية لتسهيل تبادل المعلومات الخاصة بإبرام عقود الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما توفره من فعالية في تسهيل تبادل المعلومات بطريقة تضمن حرية الوصول إلى العطاءات، وكذا شفافية الإجراءات وبالتالي تحقيق أهداف المشرع الجزائري في حماية المال العام.

إذ تعتبر البوابة الالكترونية الصورة الايجابية على محاولة إصلاح وتحسين الخدمة العمومية في ظل الإدارة الالكترونية والتي من شأنها تقريب الإدارات العمومية من المواطنين والمتعاملين الاقتصاديين وتكريس مبدأ الشفافية والنزاهة في التعاملات التي تقوم بها الإدارات العمومية خاصة في مجال الصفقات العمومية.

تخضع الصفقة العمومية الالكترونية لعدة مبادئ خلا إبرامها وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ الشفافية، مبدأ المساواة ومبدأ المنافسة وسلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية، وأن هناك أساليب استثنائية مستحدثة لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الالكترونية، وذلك باعتبارها أهم المستجدات القانونية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إطار الاستفادة من المزايا التي يتيحها تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية لإبرام الصفقة العمومية الالكترونية.

نستنتج كذلك أن الصفقة العمومية الالكترونية لا تختلف كثيرا عن الصفقة العمومية العادية، فالاختلاف الموجود بينهما يكمن في وسيلة التعاقد المتبعة في إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في اتباع الأسلوب الالكتروني عكس الصفقات العادية المبرمة بالأسلوب التقليدي (المادي)، وهذا ما يولد آثار أخرى للتمييز بينهما وبالأخص في وسائل الإثبات كون الصفقة العمومية التقليدية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الورقية، في حين الصفقة العمومية الالكترونية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لتعزيز شفافية الصفقة العمومية

لا تقتصر الدعاوى المرفوعة في مجال الصفقات العمومية على دعاوى القضاء الكامل، حيث حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي وأدخل ضمن الدعوى الاستعجالية ما اصطلح عليه بالاستعجال قبل التعاقدي.

اذ يعتبر القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية إجراء قضائي ذو أصل تشريعي أوروبي الغرض منه حماية قواعد الإشهار والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية لضمان الشفافية للمتعاملين، حيث أنه استحدث لأول مرة بموجب التعديل الأخير قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الذي عدل بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، اذ خص المشرع المادتين 946 و947 منه تماشيا مع التعديلات المتتالية للصفقات العمومية.

ولإثراء المنظومة القانونية الوطنية ومسايرة التطورات الحاصلة في مادة العقود والصفقات العمومية، كما أنه يعتد به كضمانة لإحترام الإلتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة وتحقيق مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مجال إبرام الصفقات العمومية في حالة الإخلال بها من طرف المصلحة المتعاقدة، بشرط تحريك دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي قبل إبرام العقد، على أساس أن تلك المبادئ هي المعتمد عليها لضمان شفافية ونزاهة الصفقات العمومية حسب ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لتصبح تقنية قضائية فعالة في مكافحة الفساد أثناء وقوعه في مادة الصفقات العمومية.

والملاحظ أن قضاء الاستعجال قبل التعاقدي قد تجاوز مجرد كونه إجراءا وقتيا وتحفظيا لأنه يكاد يكون نوعا من الحماية الموضوعية للحق المقرر قانونا[1]، حيث أن القاضي الاستعجالي يتمتع بصلاحيات مخولة له قانونا والتي من شأنها المساس بالمراكز القانونية لأطراف النزاع مثل ما هو الوضع في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، حيث أنه وفق هذا الإجراء القضائي يحق لرافع الدعوى أن يطلب من القاضي المختص اتخاذ التدابير التحفظية والضرورية المؤقتة لتدارك جبر الضرر الحاصل أو الذي سيحصل جراء خرق قواعد الإشهار والمنافسة وفق إجراءات وشروط التقاضي ودون المساس بأصل الحق وبأسرع وقت.

[1]- شكال رانيا، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، بسكرة، 2021، ص ج.

ان قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 946 اشترط في رافع الدعوى أن يكون له مصلحة في إبرام العقد أو الصفقة العمومية وأنه قد تضرر من فعل الإخلال بالإلتزامات المنوطة بالمصلحة المتعاقدة والمتعلقة بقواعد الإشهار والمنافسة، وكذا ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة إقليمية محلية، وأما إمكانية الطعن في الأوامر والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بشأن المنازعات القائمة في إطار الصفقات العمومية، فقد خلت المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أية إشارة إلى قابلية الطعن فيها، وبالنسبة لطرق الطعن في الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى اختصاص القضاء الاستعجالي في إبرام الصفقة العمومية الالكترونية (مبحث أول)، والأحكام الإجرائية للدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية للصفقة العمومية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: اختصاص القضاء الاستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العمومية الالكترونية

يشهد العصر الحديث تطورا متسارعا في مجال التكنولوجيا والتجارة الالكترونية، حيث أصبحت الصفقات العمومية الالكترونية جزء لا يتجزء من النظام الاقتصادي للدول، ومع هذا التطور برزت الحاجة إلى آليات قانونية فعالة لحل المنازعات التي قد تنشأ خلال مرحلة التفاوض وإبرام هذه الصفقات.

يلعب القضاء الاستعجالي دورا محوريا في الفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية الالكترونية، وذلك من خلال الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، حيث يمكن لهذه الدعوى توفير الحماية القانونية اللازمة للأطراف المتفاوضة والحد من المخاطر المحتملة التي قد تواجههم خلال هذه المرحلة الحساسة، كما تتسم هذه الدعوى بالسرعة والفعالية في التدخل لحل الخلافات قبل توقيع العقود الرسمية، مما يعزز من سرعة إجراءات المشتريات العامة والمحافظة على شفافية ونزاهة العملية.

يمكننا من خلال هذا المبحث فهم أهمية اختصاص القضاء الاستعجالي في فصل المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية الالكترونية وكيفية تطبيقه بشكل فعال لضمان تحقيق العدالة والنزاهة في عمليات المشتريات العامة، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، الأول يتناول مفهوم الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في سياق الصفقات العمومية الالكترونية، أما الثاني فيتناول حالات رفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية وذلك وفق القوانين والتشريعات المعمول بها.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية

تمثل الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية أداة قانونية فعالة، تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، إذ تعتبر هذه الدعوى إجراء استثنائيا يمكن الأطراف المعنية من الطعن في قرارات الإدارة أو إجراءاتها خلال مرحلة ما قبل إبرام العقد، وذلك بهدف حماية حقوقهم والحفاظ على مبادئ الشفافية والمنافسة الحرة والمساواة.

وفي هذا الصدد يجدر بنا تسليط الضوء على مفهوم الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، والإطار القانوني الذي ينظمها في التشريع الجزائري، وذلك من خلال التطرق إلى تعريف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية كفرع أول، ثم التطرق إلى نشأة الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية كفرع ثاني، وأخيرا تمييزها عن الدعوى الاستعجالية التعاقدية.

سنتمكن من خلال هذا المطلب من فهم أهمية الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في إطار الصفقات العمومية الجزائرية.

الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية

تعد الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية أحد الآليات القانونية الهامة التي تستخدم لضمان سير الصفقة العامة بطريقة شفافة وعادلة، لكن قبل التطرق لها وجب تعريف القضاء الاستعجالي في سياق العقود والصفقات العمومية، كما يجدر بنا أولا التعمق في فهم هذا المصطلح القانوني الشامل، إذ يتألف هذا المصطلح من جانبين رئيسيين هما القضاء الاستعجالي من جهة والعقود الإدارية والصفقات العمومية من جهة أخرى.

أولا: مفهوم القضاء الاستعجالي

للتعمق أكثر في مفهوم القضاء الاستعجالي وجب أولا تعريفه وثانيا تبيان شروطه.

1- تعريف القضاء الاستعجالي:

عرف القضاء الاستعجالي لغة بأنه « من عجل عجلا أو عجلا أو عجلة وهو السرعة ضد البطء والتأخير أو الانتظار »[1].

وعرف أيضا بأنه « الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يجب درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده»[2].

يتضح من خلال هذا التعريف أن الهدف الرئيسي للقضاء الاستعجالي هو تسريع الإجراءات اللازمة لحماية الحقوق من المخاطر التي قد تواجهها خلال فترة الانتظار بين تقديم الدعوى وإصدار الحكم النهائي، اذ بدون ذلك قد يفقد الفرد حقه أثناء هذه الفترة، لذا يتمحور دور القضاء الاستعجالي حول حماية الحقوق مؤقتا دون التدخل في جوهرها.

[1] طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 7.

[2] – المرجع نفسه، ص 7.

كما عرف القضاء الاستعجالي كذلك بأنه « الفصل في المنازعات التي يخشى من فوات الوقت فيها، حصول اضرار فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، ويكون الحكم الصادر في مواجهة ذلك اتخاذ التدابير الوقتية الملزمة للطرفين من أجل الحفاظ على الأوضاع القائمة مع احترام الحقوق وصيانة المصالح»[1].

كنتيجة لما سبق يمكننا تعريف القضاء الاستعجالي على أنه نوع من القضاء يستخدم للنظر في القضايا التي تتطلب تدخل سريع وفوري لحماية الحقوق أو تجنب الأضرار الجسيمة التي قد تحدث اذا تم التأخير في النظر فيها، ويمكن للمحكمة أن تصدر قرارات مؤقتة أو طارئة في إطار القضاء الاستعجالي، وذلك لحماية الأطراف المعنية قبل النظر النهائي في القضية، حيث تكون هذه الإجراءات سريعة ومؤقتة، وتهدف إلى تقديم حلا فوريا للمشكلة المعروضة أمام المحكمة.

2- شروط اختصاص القضاء الاستعجالي

ليتم تفعيل الاختصاص للقضاء الاستعجالي ينبغي توافر شروط معينة وهي:

أ- الشروط العامة:

هناك شروط عامة تتعلق بالدعاوى الاستعجالية وتتمثل فيما يلي:

- **الاستعجال:**

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا صريحا لمفهوم الاستعجال على الرغم من أنه ينظر إليه كشرط أساسي لتقديم الدعوى الاستعجالية، ويرجع ذلك إلى تعقيد وضع تعريف يكون شاملا وموحدا لهذا المفهوم، الذي غالبا ما يتداخل مع مصطلحات أخرى مماثلة مثل الضرورة والسرعة والخطر الوشيك[2].

حيث يمكن تعريف الاستعجال بأنه: الحالة التي لا يمكن تأخيرها بسبب الضرورة أو الخطر المباشر الذي لا يمكن الوقاية منه بالطرق المعتادة، وللقاضي السلطة التقديرية لوجود حالة الاستعجال من خلال الظروف المحيطة بالدعوى.

[1]- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص 16.

[2]- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 93.

- **عدم المساس بأصل الحق:**

المبدأ العام يقضي بأن القضاء الاستعجالي يتدخل لإتخاذ إجراءات مؤقتة أو وقائية دون التأثير على جوهر الحق، وهذا يكفي عادة لرفع الدعوى الاستعجالية حيث يقتصر دور القاضي الاستعجالي على فحص الأدلة الظاهرة التي تشير إما إلى وجود الحق أو عدمه، ويقوم بذلك استنادا إلى المستندات التي تقدمها الأطراف[1].

وهو ما جاء في نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «...يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق...».

- **شرط الجدية:**

تكفي وجود احتمالية في وجود حق لتقديم دعوى استعجالية، شريطة أن يقدم المدعي آثار جدية تثبت ذلك، إذا لم يكن الأمر كذلك ويجب على القاضي رفض الدعوى الاستعجالية إذ أن جدية الطلب ترتبط بمسألتين وهما:

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته.
- يجب ان يتبين للقاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي إحتمالا لوجود هذا الحق[2]

ب-الشروط الخاصة:

وتتجسد فيما يلي:

- **صفة المدعي:**

صفة المدعي في الدعوى تأخذ مفهوما أوسع وأشمل، حيث يمكن اكتسابها اما بحكم المصلحة أو بحكم القانون بالنسبة لاكتساب الصفة بحكم المصلحة فإن الدعوى قابلة للقبول من قبل أي شخص له

[1]- خميس السيد اسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 19.

[2]- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012، ص 35.

مصلحة في إبرام العقد دون الحاجة إلى إثبات الضرر المحتمل، أما اكتساب الصفة بحكم القانوني فيتم منحها للأطراف الرسمية التي تمنحها القوانين حق رفع الدعوى الاستعجالية مثل الوالي الذي يمثل الدولة على مستوى الولاية[1].

- **وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:**

ويقصد به أي تصرف ينتهك القوانين واللوائح المتعلقة بالإعلان عن هذه الصفقات العمومية وتشجيع المنافسة العادلة بين المتنافسين، اذ يمكن أن يتضمن ذلك عدم الامتثال لإجراءات الإعلان الرسمية أو التحيز غير المبرر لمقدمي العروض، مما يؤثر سلبا على شفافية ونزاهة عمليات الصفقات العمومية، وهو ما سيتم توضيحه في المطلب الموالي.

ثانيا: مفهوم العقد الإداري

تعتبر قضايا العقود الإدارية من أمور الاهتمام التي يسعى القضاء إلى معالجتها بشكل سريع قبل توقيع الاتفاقية، وبناءا على هذا وجب التعريف بالعقد الإداري ثم شرح عناصره.

1- تعريف العقد الإداري

يعرف العقد الإداري على أنه: « اتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة وبين فرد أو شركة خاصة بقصد إنجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة مع تضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة، أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام »[2].

كما عرف كذلك بأنه « ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام»[3].

---

[1]- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36.

[2]- نصيري منصور نابلسي، العقود الادارية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص 13.

[3]- سليمان محمود الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 58.

مما سبق يمكننا وضع تعريف للعقد الإداري، اذ يعتبر العقد إداريا إذا أبرمه شخص معنوي عام بهدف تسيير مرفق عام وتجلت فيه نية هذا الشخص في الخضوع لقواعد وأحكام القانون العام، وتتجسد هذه النية إما بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معه وهو شخص من أشخاص القانون الخاص بالمشاركة المباشرة في تسيير المرفق العام.

فالعقد الإداري يتميز بخضوعه لقواعد القانون العام سواء من خلال الشروط الاستثنائية التي يتضمنها، أو من خلال السماح للمتعاقد الخاص بالمساهمة في تسيير المرفق العام، وهو ما يميزه عن العقود المدنية التي تخضع لقواعد القانون الخاص.

2- عناصر العقد الإداري:

لكي يعتبر العقد إداريا وجب أن تتوفر فيه العناصر التالية:

- أن تكون الإدارة طرفا في العقد: يعد وجود الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في العقد شرطا جوهريا لاكتساب هذا العقد الصفة الإدارية، ويرجع ذلك إلى حقيقة أن قواعد القانون العام وضعت في الأساس لتنظيم نشاط الإدارة وتصرفاتها، فالعقود الإدارية ليست سوى فئة من عقود الإدارة العامة ومن ثم يتعين أن يكون أحد أطرافها جهة إدارية، وقد تبرم الإدارة هذه العقود بنفسها عن طريق موظفيها المخولين قانونا، أو تلجأ إلى التعاقد بواسطة وكيل يمثلها، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا وهذا الشرط هو الذي يضفي على العقود طبيعته الإدارية، ويخضعه لقواعد القانون العام التي تحكم تصرفات الإدارة[1].

- اتصال العقد الاداري بنشاط المرفق العام: من الشروط الجوهرية لاعتبار العقد إداري هو ارتباطه بتحقيق مصلحة عامة، أو هدف ذي نفع عام، وذلك من خلال صلته الوثيقة بنشاط المرفق العام، سواء من حيث إنشائه أو تنظيمه أو تسييره، فلا يكفي توافر العناصر الأخرى كوجود جهة إدارية طرفا في العقد ما لم يكن هذا العقد متصلا بشكل مباشر بالمرفق العام وفقا لمفهومه الموضوعي.

[1]- محمد عبد المجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 34.

وبناءا عليه فإن ارتباط العقد الإداري بتحقيق المصلحة العامة والنفع العام لا يعني فقط توفر العنصر الإداري المتمثل في كون أحد أطرافه جهة إدارية وفقا للمفهوم العضوي للمرفق العام، بل يتطلب أيضا أن يكون موضوع العقد متصلا إتصالا وثيقا بإنشاء المرفق العام أو تنظيمه أو تسييره انطلاقا من المفهوم الموضوعي للمرفق العام[1].

- صياغة شروط استثنائية غير تقليدية في العقود الإدارية: يعود سبب ذلك إلى أن الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص هي التي تكشف عن نية المتعاقدين في اعتماد أسلوب القانون العام، وإخضاع العقد لقواعده وأحكامه، بالإضافة إلى ذلك تحدد الشروط الاستثنائية هذه الطبيعة الإدارية للعقد واختصاص القضاء الإداري في فض المنازعات المتعلقة به، اذ يعود ذلك إلى تجلي الإدارة في العقد بمظهر السلطة العامة، واستخدامها لامتيازات السلطة العامة.

تتميز العقود الإدارية بوجود الشروط الاستثنائية في روابط القانون الخاص، وأحد أبرز هذه الشروط هو سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بما في ذلك نطاق الأعمال دون أن يتمكن المتعاقد الآخر من الإحتجاج باستناده إلى قواعد العقد شريعة المتعاقدين في مجال القانون الخاص، وكذا سلطة الإدارة في إنهاء العقد وفي أي وقت.

وفي حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة تعطي الأولوية للمصلحة العامة، لذلك يحق للإدارة فرض غرامات مالية على المتعاقد في حالة تأخره عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك بهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فعندما تحدد الإدارة مواعيد التنفيذ تراعي تحقيق المصلحة العامة وبالتالي إذا تقاعس المتعاقد عن الالتزام بالمواعيد المتفق عليها يجوز للإدارة توقيع غرامات مالية عليه لحمله على التنفيذ الفوري للعقد[2].

[1]– عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 24.

[2]– محمد عبد المجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، المرجع السابق، ص 41.

ثالثا: تعريف الصفقة العمومية

إن الاستعجال ما قبل التعاقدي يقتضي لتعريفه تعريف الصفقة العمومية، فلقد عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية عبر جميع القوانين المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث لاشك في أن هذا المسلك الذي انتهجه المشرع يعبر عن أهمية هذا النوع من العقود، إذ أن مفهوم الصفقة العمومية تطور حسب التطورات السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر، وصولا إلى القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث جاءت في المادة الثانية من الفصل الأول تحت عنوان أحكام تمهيدية ما يلي: « الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما»[1].

بالنتيجة لما سبق ذكره يمكن تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية بأنه: إجراء قضائي استثنائي يهدف إلى حماية مبادئ الشفافية والمنافسة بشكل فعال قبل إبرام الصفقة العمومية، إذ يتميز هذا الإجراء بمنح القاضي صلاحيات واسعة غير معهودة في إطار الدعاوى القضائية الاستعجالية التقليدية.

الفرع الثاني: نشأة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في الجزائر

يعتبر القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في الجزائر من المواضيع الحديثة نسبيا في مجال القانون العام، فقد نشأت الحاجة إلى هذا النوع من القضاء نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها البلاد في السنوات الأخيرة، حيث كان القضاء الاستعجالي في الجزائر يقتصر على حالات محددة بدقة، مثل حالات الضرر المحدق أو الخطر الداهم، غير أن التغييرات الاقتصادية والاجتماعية وازياد حجم المعاملات التجارية والعقود أدت إلى ظهور حاجة ملحة للتدخل القضائي السريع في مرحلة ما قبل التعاقد، وذلك لحماية المصالح المشروعة للأطراف المتعاقدة المحتملة، فمن خلال هذا الفرع سنحاول إعطاء نبذة عن نشأة هذا النوع من الدعوى وكذا تبيان مبررات نشأته.

[1]– القانون 12/23، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 05.

أولا: تبني القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في الجزائر

يلاحظ المتتبع لتطور التشريعات الجزائرية إهمالا واضحا للقضاء الاستعجالي الإداري على مر العهود القانونية السابقة لصدور القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد كان قانون الإجراءات المدنية السابق رقم 66-154 المعدل والمتمم، قاصرا في هذا المجال اذ لم يتضمن سوى المادة 171 مكرر 3التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المسائل المدنية والإدارية على حد سواء رغم الاختلاف الجوهري بينهما.

أما الملاحظ على القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والقانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وكذا القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع، فلم تتطرق أي منها إلى القضاء الاستعجالي الإداري مما أوجد فراغا قانونيا في هذا المجال حتى صدور القانون 09/08 المذكور سابقا، حيث خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس منه لموضوع الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات بموجب المادتين 946- و947 وذلك ضمن الباب الثالث المعنون بالاستعجال[1].

فلا جدال من أن المشرع الجزائري استلهم هذا الإجراء من نظيره الفرنسي الذي سبق وأن نص على آلية الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، وذلك بنص المادتين L22، L23 من تقنين المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية وكذا المادتين L.551-1 و L.551-5 من قانون القضاء الإداري، ويعتبر هذا الإجراء القضائي خطوة رائدة اتخذها المشرع الأوروبي وذلك لسبيل تعزيز قواعد المنافسة والإشهار في إطار إبرام الصفقات العمومية، حيث سعى المشرع الأوروبي من خلال ذلك إلى توحيد الآليات التشريعية بغرض تكريس أفضل وسائل الرقابة بين دول الاتحاد الأوروبي[2].

ثانيا: مبررات تبني القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة العقود والصفقات العمومية

باستقراء أحكام الاستعجال ما قبل التعاقدي في مجال العقود الإدارية بشكل عام، وعقود الصفقات العمومية على وجه الخصوص يتضح أن المشرع الجزائري لم يكن رائدا في تبني هذه الآلية القضائية بل استلهم تجارب القوانين المقارنة واستفاد من خبراتها في هذا المجال، فالدوافع والمبررات التي دفعت المشرع

[1]- كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 34-35.

[2]- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 32.

لاعتماد هذا النوع من الاستعجال القضائي كانت مستوحاة من التجارب الرائدة في البلدان الأخرى التي سبقته في تكريس هذا المبدأ وتنظيمه قانونيا.

فمن أسباب تبني المشرع الجزائري للقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي ما يلي:

- السعي إلى ترسيخ مبادئ المساواة والإشهار والمنافسة النزيهة في مجال إبرام العقود الإدارية، كما يهدف إلى تعزيز آليات الرقابة القضائية على هذه العملية بما يضمن الشفافية وحماية المصلحة العامة والحد من المخالفات والتجاوزات المحتملة.

فحسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل بموجب القانون 13/22 فقد نص المشع الجزائري على إمكانية اللجوء إلى آلية الاستعجال ما قبل التعاقدي في حالة إخلال الجهة المتعاقدة بالتزاماتها المتعلقة بواجبات الإشهار والمساواة في المنافسة.

تمثل هذه الآلية القضائية وسيلة لضمان إحترام المبادئ الأساسية في إبرام العقود الإدارية وخصوصا تلك المتصلة بالصفقات العمومية قبل الانتهاء من إجراءات التعاقد[1].

سعى المشرع الجزائري إلى مكافحة الفساد بأنواعه وذلك من خلال تنظيمه إلى جملة من القوانين، حيث وباعتبار أن المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى كان قد صدر قبل تبني الجزائر لقوانين مكافحة الفساد، فقد برزت في القوانين الموالية لهذا المرسوم نية المشرع الجزائري بتسليط الضوء على موضوع مكافحة الفساد لاسيما بصدور القانون 01-06 الصادر في 20 فيفري 2006.[2]

فقد أصدر المشرع الجزائري مرسوما رئاسيا جديد تحت رقم 10-236 بتاريخ 7 أكتوبر 2010 ينظم الصفقات العمومية، حيث خصص قسما خاصا لمكافحته الفساد في المادتين 60، 61 منه ومن ثم تم إلغاء هذا المرسوم بموجب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 الصادر في 16 سبتمبر 2015

[1]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، جريدة رسمية رقم 48 المؤرخ في 2022/07/17، ص 107.

[2]- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر بـ 08 مارس 2006.

والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤكدا بذلك رغبة المشرع في مكافحة الفساد حيث خصص هو الآخر قسما خاصا متعلقا بمكافحة الفساد في المواد من 88 إلى 94[1]، كما برزت صرامة المشرع الجزائري في مكافحة الفساد بإنشائه للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد بموجب القانون رقم 22-08[2].

فبعد استقرائنا لمختلف هذه المواد يمكننا التوصل إلى أهم المبررات وهي:

- حماية العملية التعاقدية، إذ يهدف ها النوع من القضاء إلى حماية المفاوضات التعاقدية والحفاظ على فرص إبرام العقد عن طريق اتخاذ إجراءات وقتية تحول دون حدوث أضرا لا يمكن إصلاحها.

- ضمان أكبر لشفافية المنافسة عند إبرام الصفقة العمومية.

- تجنب المنازعات المستقبلية وذلك من خلال التدخل المبكر، اذ يمكن للقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي أن يساعد على حل الخلافات بين الأطراف قبل أن تتفاقم إلى نزاعات قضائية كبيرة.

- ضمان مبدأ حسن النية: إذا يهدف هذا النوع من القضاء إلى ضمان التزام الأطراف بمبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات وذلك عن طريق فرض إجراءات احترازية لمنع أي طرف من التصرف بسوء نية.

- مكافحة الفساد والحد من هدر المال العام.

الفرع الثالث: علاقة دعوى الاستعجال قبل التعاقدي بدعوى الاستعجال التعاقدي

ان دعوى الاستعجال ماقبل التعاقدي ودعوى الاستعجال التعاقدي في مجال العقود والصفقات العمومية تتعلقان بنفس العقود وتستهدفان معالجة نفس الأطراف رفع هاتين الدعويين، ومع ذلك لا يمكن الجمع بينهما حيث تختلفان من حيث توقيت رفع الدعوى وطبيعة الإجراءات المتخذة.

[1]- كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 36.

[2]- القانون 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، الجريدة الرسمية ، العدد 32، المؤرخة في 14 ماي 2022.

أولا: من حيث ميعاد رفع الدعوى

يطلع القاضي في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد على الأمر قبل التوقيع العقد، ونتيجة لذلك يمكن رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد منذ لحظة علم المرشح برفض ترشحه حتى يتم توقيع العقد، ومن الجدير بالذكر أنه يجب على الشخص الذي يرفع الدعوى أن يبلغ السلطة المتعاقدة أو الكيان المتعاقد الذي تم التحفظ عليه بالطعن، وهذا الإجراء الشكلي ليس سببا لرفض أو عدم قبول الدعوى.

تهدف إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي إلى تحسين فعاليتها، حيث يؤدي إخطار المحكمة الإدارية بتلك الدعوى إلى تقديم تعليمات تمنع توقيع العقد من قبل السلطة المتعاقدة، ويعتبر الالتزام بتبليغ الطعن من جانب الشخص الذي يرفع الدعوى مصلحيا، حيث يمنع ذلك توقيع العقد المتنازع عليه من طرف السلطة المتعاقدة التي لم تكن على علم بالطعن المقدم.

وفي حال التزام السلطة المتعاقدة بالتبليغ يكون الطلب غير مقبول أو غير محل للنظر، سواء كان العقد قد رقع قبل تحريك الدعوى أو بعدها، وبالمقابل عندما يتم تبليغ السلطة المتعاقدة او الكيان المتعاقد فإنها لن تتمكن من توقيع العقد إلا بعد صدور أمر من القاضي بهذا الخصوص[1].

ثانيا: من حيث طبيعة الاختيار

تحرك دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي في حالة وجود خرق أو انتهاك واضح لالتزامات الإعلان والوضع في المنافسة، إذ يمكن إثبات العلاقة بين الخرق والمصلحة المتضررة في هذه الحالة، مما يجعل اختيار الاستعجال هو الخيار الأكثر فعالية وذلك لسببين هما:

1-الاستعجال قبل التعاقد هو إجراء يمنح فرصة ثانية للمتنافسين للفوز بالصفقة، حيث من المحتمل أن يتم إعادة طرح الصفقة بشروط جديدة مما يسمح للمترشحين المستبعدين مسبقا بإعادة المنافسة، وبالتالي فإن من تم استبعاده في البداية قد يصبح الفائز بالصفقة في النهاية.

2- تختلف صلاحيات قاضي الاستعجال قبل التعاقد عن صلاحيات قاضي الاستعجال التعاقدي، ففي حالة الاستعجال قبل التعاقد يكون للقاضي سلطات واسعة وفعالة بمجرد إخطاره بشكل

[1]- كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 45-46.

صحيح على عكس قاضي الاستعجال التعاقدي الذي تكون سلطاته محدودة، فعلى الرغم من أن كلا النوعين من الاستعجال يمنح القاضي صلاحية إصدار أوامر قضائية وتعليق القرارات، إلا أن نطاق هذه الصلاحيات يختلف، حيث يتمتع قاضي الاستعجال قبل التعاقد بسلطات أكثر فعالية بينما تكون سلطات قاضي الاستعجال التعاقدي أكثر محدودية[1].

المطلب الثاني: حالات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدية

تعتبر العمليات التعاقدية المسبقة في مجال الصفقات العمومية ضرورية لضمان النزاهة والشفافية في إبرام العقود، ومع تطور التكنولوجيا وزيادة الاعتماد على الصفقات العمومية الالكترونية، ظهرت تحديات جديدة تتعلق بعملية التعاقد المسبق، ومن بين هذه التحديات حالات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي والتي تهدف إلى ضمان حماية حقوق الأطراف المعنية، وضمان تنفيذ القوانين بشكل صحيح.

تمثل حالات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي في الصفقات العمومية الالكترونية مسألة حساسة ومعقدة تتطلب فهما عميقا للإجراءات القانونية لأنها تهدف إلى التصدي للمشكلات المحتملة التي قد تنشأ أثناء عملية التعاقد المسبق كعدم الامتثال للشروط أو الإخلال بالإجراءات، والتي يمكن أن تؤثر سلبا على نتيجة العقد.

هذا ما سيم توضيحه في هذا المطلب، وذلك بتقسيمه إلى ثلاثة فروع، الأول عن حالة خرق قواعد الإشهار، والثاني عن حالة خرق قواعد المنافسة، انتهاءا بالفرع الثالث متناولين فيه حالة خرق مبدأ المساواة.

الفرع الأول: حالة خرق قواعد الإشهار

أصبحت الصفقات العمومية الالكترونية في العصر الرقمي الحالي وسيلة شائعة لتنفيذ الأعمال الحكومية والمعاملات التجارية بشكل أكثر كفاءة وشفافية، ومع ذلك تظل خروقات قواعد الإشهار في الصفقات العمومية الالكترونية قضية مهمة، تواجه العديد من الدول والمؤسسات التي قد تحدث في الإعلان عن الصفقة، مما قد يؤثر سلبا على نزاهة وشفافية العمليات التعاقدية، وهو ما سيتم توضيحه في هذا الفرع.

[1]– كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 50-49

أولا: الإشهار كضامن لمبدأ حرية الوصول للطلبيات العمومية

يمكن وضع تعريف للإشهار عن الصفقة وذلك بعد استقرائنا لمختلف الأحكام والنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية وهو: «أن تتولى المصلحة المتعاقدة عملية الإعلان عن الصفقة من خلال دعوة عامة ومفتوحة للترشح على أساس دفتر الشروط للصفقات العمومية المرجعي للانتقاء الذي يضبط بكل دقة شروط المشاركة والمقاييس والمنهجية التي سيتم اعتمادها خلال عملية الانتقاء للمترشحين المتوفر فيهم شروط المشاركة لاحقا عن طريق تقديم عروضهم الفنية والمالية وكذلك الوثائق والمؤيدات المطلوبة ضمن دفتر الشروط[1]».

لأن الصفقات العمومية تمثل نسبة معتبرة من النفقات العمومية، وذلك أن الدولة تخصص لها مبالغ مالية ضخمة وهو ما يؤثر على الاقتصاد الوطني، وعليه فإن أهم التغييرات التي جاء بها القانون 12/23 هي المادة 46 التي تنص على إلزامية الإشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعن طريق الصحافة المكتوبة، وكذا الصحافة الالكترونية المعتمدة وهو ما تم التطرق إليه في الفصل الأول[2].

وعليه تتضمن الاعلانات عبر الوسائل الالكترونية إمكانية الوصول المتساوي إلى متطلبات الإدارة من قبل جميع المتنافسين، كما تتيح للمشاركين إمكانية الدخول إلى موقع الإدارة والإطلاع على المعلومات في أي وقت ومن أي مكان.

ثانيا: الوسائل القانونية المعتمدة في الإشهار

سنتطرق إلى الوسائل القانونية للإشهار في مجال الصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال وهي:

1- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

تم إنشاؤها بموجب المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984[3]، بناءا على تقرير من وزير التجارة، وذلك تطبيقا للمادة 54 و102 من المرسوم 82-145 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.

---

[1]- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 06.

[2]- المادة 46 من القانون 12/23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 16.

[3]- المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984، المتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 20، المؤرخة في 15 ماي 1984.

يتم النشر فيها لجميع الإعلانات القانونية المتعلقة بالصفقات التي يتم إبرامها مع المتعامل العمومي وذلك بصفة دورية لاسيما المناقصات والمزايدات والإنذارات وقرارات الفسخ[1].

2- نشرة الصفقات العمومية لقطاع الطاقة والمناجم BAOSEM:

تعتبر من أهم الوسائل المعتمد عليها للإشهار في مجال الطاقة والمناجم، وهذا لخصوصية القطاع وتأثيره على الاقتصاد الوطني، وبالتالي فإن توفر نشرة خاصة بصفقات هذا القطاع تعزز فعالية أكثر ووفرة معلومات كافية[2].

3- الصحافة المكتوبة:

تعتبر من أهم الدعائم الإعلامية للإشهار في الأنشطة الاقتصادية، حيث بموجب الأمر 67-279 المؤرخ في 29 ديسمبر 1967 أنشأت الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، حيث كان ذلك مواكبة لصدور قانون الصفقات العمومية سنة 1967، فمن أهم أهداف الوكالة هو دراسة وتطوير الاشهار بالطرق البصرية والسمعية من خلال تعزيز الشفافية في مجال الإعلانات[3].

4- الصحافة المتخصصة:

هي نوع من الصحافة يركز على موضوعات أو مجالات معينة بدلا من التغطية العامة للأحداث اليومية، حيث تتميز بتقديمها تقارير معمقة وشاملة حول موضوع محدد، فالإعلان عن الصفقة في هذه النشرات يعد تكملة للإشهار القانوني الإجباري.

5- الجرائد اليومية المحلية:

الإعلان في الجرائد اليومية يعتبر جزء مهم من عملية تنفيذ الصفقات العمومية بشكل شفاف وعادل، إذ يعتبر الإعلان عن الصفقات العمومية فيها خطوة ضرورية لضمان الوصول المتساوي لجميع المتنافسين المحتملين من أجل تحقيق المنافسة المفتوحة[4].

---

[1]- المادة 03 من المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984، نفس المرجع، ص04

[2]- زيات نوال، الاشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

[3]- زيات نوال، الاشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 70.

[4]- حساين عومرية، القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، المركز الجامعي آفلو، عدد 02، الجزائر، 2022، ص 730.

6-لصق الإعلانات في الأماكن العمومية:

إجراء اختياري يمكن اللجوء إليه من أجل توسيع دائرة المنافسة ويتمثل في لصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها العموم.

7-النشر الالكتروني:

ذكر لأول مرة في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية وفقا للمادة 324 منه، فيمكن للمصالح المتعاقدة توفير وثائق الدعوة للمنافسة للمتعهدين أو المترشحين للصفقة العمومية وذلك عبر الوسائل الالكترونية وقد تم تعزيز هذا النهج في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتحديدا في الفصل السادس الذي يتناول الاتصال وتبادل المعلومات إلكترونيا وذلك في المادة 203 منه.

هذا ما يستدعي الرجوع إلى القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية[1].

ثالثا: صور الإخلال بالتزامات الإشهار

يعتبر إخلالا بالتزامات الإشهار كل تصرف يؤثر ويمس بقواعد العلانية والشفافية، ومن شأنه أن يؤثر على اختيار المتعامل المتعاقد وذلك على النحو التالي:

- عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة نهائيا، مما يمثل مخالفة صريحة للنص القانوني الذي يلزمها بتنفيذ هذا الإجراء وفقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- عدم إلتزام الإدارة بتوفير البيانات المطلوبة في الإعلان عن الصفقة مما يؤدي إلى إعلان غير متكامل ويفتقر إلى المعلومات اللازمة بشأن الصفقة.
- نشر الإعلان عن الصفقة عبر وسائل لا توفر إعلانا كافيا لجميع الراغبين في المشاركة والترشح، مما يؤثر سلبا على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي.
- نشر الإعلان عن الصفقة في وسائل غير محددة قانونا.

[1]- نبيلة ماضي، الإشهار في عقود الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الإقتصاد الوطني والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يوم 5 ديسمبر 2018.

- تغيير مكان أو موعد فتح الأظرفة دون إعلام المترشحين مما يمس بشفافية المنافسة، حيث أكد المشرع على علنية جلسة فتح الأظرفة مع تحديد مكانها وزمنها في إعلان النافسة ذاته.
- عدم الإعلان عن قرار المنح المؤقت للصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة وفقا للكيفية المحددة قانونا، حيث يلزم المشرع بالإعلان عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للفائز المؤقت بالصفقة لتمكين المترشحين الآخرين من ممارسة حقوق الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة العمومية[1]

الفرع الثاني: حالة خرق قواعد المنافسة

قد يحدث انتهاك لقواعد المنافسة ولمبادئ الشفافية والنزاهة إضافة إلى انتهاك قواعد الإشهار في عملية إبرام الصفقات العمومية فهذه الممارسات غير العادلة تؤدي إلى تشويه سير عملية الشراء العامة، ما قد ينتج عنه إهدار المال العام وتفضيل مصالح معينة على حساب المصلحة العامة، فمثل هذه الانتهاكات قد تتضمن التواطؤ بين العارضين أو التلاعب في الشروط أو تقديم معلومات مظلة، لذا فإن احترام قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يعد أمرا أساسيا لضمان توزيع العقود بشكل عادل، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

أولا: تكريس مبدأ حرية المنافسة بين المترشحين في الصفقات العمومية

يعد تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية من أهم الركائز التي تضمن تحقيق الشفافية والمساواة بين العارضين، وتوفر فرصا متساوية للجميع للمشاركة في العروض حيث يسهم هذا المبدأ في تعزيز الكفاءة الاقتصادية، وضمان أفضل النتائج للإدارة العامة.

1- تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

يعني مبدأ حرية المنافسة توفير الفرصة لجميع الأشخاص الذين يستوفون شروط المناقصة للتقدم بعروضهم للإدارة المتعاقدة ومع ذلك، لا يعني هذا المبدأ انتفاء سلطة الإدارة المتعاقدة في تقييم أهلية العارضين وكفاءتهم بناءا على متطلبات المصلحة العامة[2].

[1]- حنان عطوي، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في علوم الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص 72.

[2]- زوزو وزليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للتشر واالتوزيع، الأردن، 2015، ص 267.

تعني المنافسة الحرة اتاحة الفرصة لجميع الراغبين في المشاركة في الصفقات العمومية بشكل عادل، وتتطلب المنافسة الحرة معاملة جميع المتنافسين بشكل متساو دون تفضيل أي منهم أو منح ميزات خاصة لأحدهم دون الآخرين، وبالتالي يجب أن تكون الشروط اللازمة للاشتراك في المناقصة متساوية للجميع وتمنع المفاوضات الخاصة بين الإدارة وأي من العارضين[1].

2- الأسباب العملية للاستناد على مبدأ حرية المنافسة

تتجلى الأسباب العملية التي تجعل الصفقات العمومية تستند إلى مبدأ المنافسة الحرة فيما يلي:

- تحقيق المصلحة المالية للإدارة: عندما يتم استقطاب عدد كبير من المتنافسين على العقد في المناقصات أو طلبات العروض، حيث يفضي ذلك إلى الحصول على أفضل سعر ممكن مما يحقق المصلحة المالية للإدارة.
- تحفيز القوى الاقتصادية: فالمنافسة الحرة تنشط القوى الاقتصادية القائمة، حيث تتيح للجميع خاصة المشاريع المتوسطة والصغيرة فرصة المشاركة في الطلبات العامة.
- تعزيز المعرفة بمعطيات السوق من خلال المنافسة، اذ يمكن للإدارة الإطلاع على جميع معطيات السوق، مما يمنحها حرية اختيار دقيقة ومتأنية.
- الحفاظ على النزاهة وتجنب المحاباة: إذ تساعد المنافسة في ضمان النزاهة في عمليات إبرام العقود، وتقليل احتمالية تفضيل جهات معينة، فلقد أثبتت التجارب التاريخية أن منح الإدارة حرية تقديرية في اختيار المتعاقدين قد أدى إلى انتشار الفساد[2].

ثانيا: صور الإخلال بمبدأ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية

يعتبر خرقا لمبدأ المنافسة أي سلوك يؤثر على اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة سواء صدر هذا السلوك من المصلحة المتعاقدة أو من المتعهد نفسه، ويعد هذا السلوك من ضمن الممارسات التي تقيد المنافسة، والتي أكدها المشرع في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة[3] بالشكل التالي:

---

[1]- مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 589.

[2]- المرجع نفسه، ص 498.

[3]- الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية العدد 36 الصادرة بتاريخ 02 يوليو 2008.

- منح الصفقة العامة لمتعامل معين باستخدام أسلوب التراضي البسيط على الرغم من عدم توفر الشروط القانونية المحددة لهذا الأسلوب على سبيل الحصر، اذ يعتبر هذا الإجراء مقيدا للمنافسة مقارنة بإجراء طلب العروض، حيث يتيح الأخير منافسة أوسع.
- منح الصفقة لأحد المترشحين الذين تم استبعادهم من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، اذ يعتبر هذا انتهاكا للقانون[1].
- اعتماد معايير انتقاء تمييزية أو إغفال تطبيق أحد المعايير المنصوص عليها في الإعلان أثناء الإجراء يعد مخالفة وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 بتطبيق جميع المعايير المعلن عنها لضمان العدالة والشفافية في العملية[2].
- إجراء المفاوضات مع أحد المترشحين أو المتعهدين أثناء عملية تقييم العروض، هو تصرف محظور بموجب القانون ولذلك يعتبر أي اتصال مع المتنافسين في المراحل التالية لفتح الأظرفة وتقييم العروض إجراء غير قانوني وينتهك مبدأ المنافسة، إلا إذا كان الهدف من الاتصال هو توضيح وتفصيل محتوى العرض فقط[3]

الفرع الثالث: حالة خرق مبدأ المساواة

لقد نصت غالبية الدساتير بما في ذلك الدستور الفرنسي والدستور الجزائري على مبدأ المساواة، ويقتضي هذا المبدأ معاملة كل شخص بالطريقة ذاتها التي يعامل بها أي شخص آخر في ظروف مماثلة دون تمييز أو تفرقة، وهو ما نصت عليه المادة 31 من الدستور الجزائري لسنة 1996[4]، وتم تأكيده في كل التعديلات اللاحقة آخرها المادة 35 من التعديل الدستوري لـ 2020[5].

[1]- عطوي حنان، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 81.

[2]- المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 16.

[3]- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 217.

[4]- المرسوم الرئاسي 96-438 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية، عدد 76، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ص 11.

[5]- المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار تعديل دستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص12.

تعتبر المساواة بين المتنافسين من المبادئ الجوهرية التي ترتكز عليها الصفقات العمومية، والتي يجب على الجهة المتعاقدة الالتزام بها عند إبرام أي صفقة عمومية، والذي يكفل حقوق المواطنين على قدم المساواة وهو ما سيتم تبينه في هذا الفرع.

أولا: تعريف مبدأ المساواة

يعني مبدأ المساواة حق جميع المتنافسين في المشاركة في المناقصات العامة على قدم المساواة، دون أن تكون للإدارة صلاحية التمييز بينهم.

كما يقصد به أن معايير اختيار العروض يجب ألا تحمل أي طابع تمييزي، مما يجعله ضمانة أساسية لتحقيق المنافسة الحرة في الصفقات العمومية، كما يجسد هذا المبدأ التزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل تمييزي بين المتعهدين الذين قدموا عروضهم استجابة لطلب العروض المعلن للمنافسة[1].

يتضمن مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية أن تكون لجميع الأطراف المؤهلة قانون للمشاركة في هذه الصفقات، الحق في التنافس فيها على قدم المساواة مع بعضهم البعض، حيث لا يجوز للجهات الإدارية المسؤولة عن إبرام الصفقات إجراء أي تمييز غير مبرر أو تفضيل غير مشروع لطرف على حساب الآخرين.

بناءا على ذلك يتعين على الإدارة اتباع معايير موضوعية وشفافة في عملية التقييم والإختيار للمنافسين، بحيث تضمن المعاملة المتساوية لجميع المتقدمين وتكافؤ الفرص بينهم في الحصول على الصفقات العمومية دون إعطاء أي أفضلية أو ميزة تفضيلية لأي طرف بشكل مخالف للقانون[2].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

رغم أهمية مبدأ المساواة بين المتنافسين على الصفقات العمومية إلا أنه يخضع لمجموعة من الاستثناءات والقيود التي تحد من تطبيقه المطلق، ويمكن تلخيص هذه الاستثناءات والقيود فيما يلي:

[1]– بن سعادة نبيل، العايب سامية، المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعوائق التطبيق، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 03، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2021، ص 102.

[2]– كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 134

1-طبيعة الصفقة:

تلجأ المصلحة المتعاقدة بإتباع إجراء التفاوض في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب دون الحاجة إلى إجراءات المنافسة الشكلية حيث يتم ذلك عن طريق الاتفاق المباشر مع الطرف المختار، مما قد يؤدي إلى استبعاد العديد من المتنافسين المحتملين للحصول على الصفقة.

إلا أنه بالمقابل حصر المشرع الجزائري حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض[1] في المادتين 41 و42 من القانون 12/23 باعتباره استثناء عن القاعدة العامة[2].

2-سلطة المصلحة المتعاقدة في إقصاء بعض المترشحين

تعد المشاركة في الصفقات العمومية كأصل عام لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في دفتر الشروط، ومع ذلك يخول قانون الصفقات العمومية الجهة المتعاقدة سلطة استبعاد بعض المتعاملين من المشاركة في الصفقة العمومية ورفض عروضهم.

حيث حدد القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/15 حالات الاقصاء المؤقت مميزا بين الإقصاء المؤقت التلقائي، والإقصاء بمقرر، حيث يقصى تلقائيا من طرف المصالح المتعاقدة:

- المتعاملون الاقتصاديون الذين هم في حالة أو محل إجراء تسوية قضائية أو صلح إلا إذا أثبتوا ترخيص العدالة لهم بمواصلة نشاطهم.
- الأشخاص الذين لم يلتزموا بإجراءاتهم الضريبية وشبه الضريبية المطلوبة.
- الأشخاص الذين لم يقدموا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم في الآجال المحددة.
- الأشخاص الذين صدرت في حقهم أحكام نهائية من قبل العدالة بسبب ارتكابهم غشا ضريبيا، أو تقديم تصريحات كاذبة أو بسبب ادانتهم في قضايا متعلقة بانتهاكات نزاهتهم المهنية، أو بسبب مخالفتهم لأحكام قانون تشغيل العمال الأجانب، والقانون المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي.

[1]- « إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة، نقل عن القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 10.

[2]- المادة 40 المرجع نفسه، ص 10.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة استبعاد مؤقتا وبشكل تلقائي المتعاملين الاقتصاديين الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة قبل انتهاء صلاحية العروض دون مبرر وجيه، كما يمكنها استبعاد أولئك الذين قدموا بيانات كاذبة، والذين تم فسخ عقودهم بسبب تقصيرهم للمرة الأولى، ما لم يثبتوا زوال الأسباب التي أدت إلى الفسخ[1].

يلاحظ أن القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/15 الذي وضع لتحديد كيفيات الإقصاء من الصفقات العمومية إقتصر على الإقصاء النهائي التلقائي وألغى الاقصاء النهائي بالتدريج، الذي كان معمولا به سابقا والذي كان يفوض للهيئات العمومية الداخلية بموجب القرار الوزاري السابق الذكر لتحديد كيفيات الإقصاء الصادر عن وزير الداخلية لسنة 2011.

ويكون الإقصاء النهائي تلقائيا في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين:

- الأفراد الذين يكونون في حالة افلاس أو تصفية أو الذين توقفوا عن النشاط.
- الأفراد المدرجين في البطاقة الوطنية للمخالفين في التعريفات والتنظيمات المتعلقة بالجمارك، الضرائب والتجارة.
- الأجانب الذين أخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

3- الاستفادة من هامش الأفضلية

تقتضي القاعدة العامة في قانون الصفقات العمومية منح الصفقة للعرض الأفضل اقتصاديا، سواء كان هذا يخضع للقانون الجزائري أو للقانون الأجنبي، فإن قانون الصفقات العمومية يمنح أولوية للمنافس الوطني، وبذلك يظل مطابقا لما تنص عليه التشريعات المقارنة، حيث نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 على « يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه...»[3].

[1]- وافية دهال، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01،جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2021، ص 430.

[2]- المرجع نفسه، ص 431.

[3]- المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 24.

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية للصفقة العمومية

تعتبر المادة 946 من القانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية للإطار القانوني المحدد للدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، إذ اشترط المشرع الجزائري لقبول هذه الدعوى توافر الصفة كشرط ضروري للتقاضي في المدعي وفي المدعى عليه، ووسع كذلك في صفة المدعي ليكتسب رافع الدعوى الصفة القانونية بحكم المصلحة، الذي يعتبر الأصل، حيث تقبل الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية من قبل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، والذي قد يتضرر جراء خرق قواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، أو بحكم القانون إذ أجيز للوالي بمراقبة مدى احترام قواعد اِلإشهار والشفافية المتعلقة بالصفقة العمومية المحلية والتصدي لمختلف التجاوزات التي يمكن أن تنشأ في هذا الإطار.يعتبر القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي إجراء فعال لما يوفره من حماية، إذ يسمح بالتدخل في الوقت المناسب لمعالجة وتعديل الأوضاع القانونية المرتبطة بإبرام الصفقة العمومية التي شابها إخلال بمبدأ الإشهار والنافسة، بما يسمح للقاضي الاستعجالي بممارسة سلطاته المتمثلة في سلطة توجيه الأوامر للإدارة في حالة إخلالها بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار، وسلطة توقيع الغرامة التهديدية في حالة عدم الإمتثال لأوامر لإدارة.

بالإضافة إلى سلطة تأجيل توقيع العقد إلى غاية الإمتثال لأوامرها، وهي صلاحيات واسعة تمكنه من التعمق في العلاقة التعاقدية، نظرا للأهمية الاقتصادية والمالية للصفقة العمومية، والذي من شأنه أن يدعم آليات الرقابة الوقائية عليها، كونه تجاوز المبدأ التقليدي للقضاء الإداري الذي يحظر توجيه أوامر للإدارة، لذلك فهي لا تهدف إلى معاقبة مرتكبي مخالفات الإشهار والمنافسة وتوقيع الجزاء عليهم بقدر ما تهدف إلى إصلاح هذه الأخيرة قبل إتمام إبرام العقد.

إن القاضي الإداري عند البت في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية يستعمل السلطات المخولة له والمذكورة سابقا، وذلك في شكل أمر، حيث يمكن للأطراف الطعن فيه ضمن طرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالرغم من الغموض الذي تركه المشرع الجزائري حول هذه المسألة.

سنتناول في هذا المبحث، تحريك الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية للصفقة العمومية (المطلب الأول) والفصل في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحريك الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية للصفقة العمومية

ترفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية من قبل الأطراف ذوي الشأن والذين أما أن يكونوا مدعيا بحكم المصلحة أو مدعيا بحكم القانون ضد الجهة المدعى عليها وهي المصلحة المتعاقدة التي خالفت قواعد الإشهار أو المنافسة أثناء إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرعين الموالين، حيث سنتناول في الفرع الأول المدعي بحكم المصلحة ونتناول في الفرع الثاني المدعي بحكم القانون.

الفرع الأول: المدعي بحكم المصلحة

يشترط لقبول الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية أن تحرك من قبل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، والذي قد يتضرر من جراء خرق قواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية[1].

اذ تتمثل المصلحة في عدم تمكين المتنافس من استيفاء حقه في الاشتراك في المنافسة ونيل حظوظه كاملة للفوز بالصفقة على قدم المساواة، حيث يسبب اظفخلال بقواعد العلانية والمنافسة في أن تصبح نيل الصفقة من طرف المتنافس ضئيلة وبالتالي تتضرر المصلحة، اذ يشترط لاكتسابها أم يكون المدعي قد حرم من المشاركة في المنافسة دون وجه حق أو نتيجة خرق قواعد الإعلان عن الصفقة [2].

ولقد تناول ذلك المشرع الجزائري في المادة 746 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال...»[3].

---

[1]– دهمة مروان، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القرين الاجتماعي، جامعة عمار ثليجة، الأغواط، العدد 03، الجزائر، 202، ص 127.

[2]–شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، قانون منازعات إدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 57.

[3]– المادة 946 من القانون 09/08، التضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 86.

وبناءا على ذلك فإن من يملك الصفة هو المتعامل الاقتصادي الذي يملك المصلحة في إبرم العقد أو الصفقة والمتضرر فعليا بسبب خرق قواعد الإشهار والمنافسة خلال مرحلة الإبرام، أو أنه يملك المصلحة في إبرام العقد أو الصفقة ويحتمل المساس بها، والذي ترشح فعليا للمشاركة في الإجراء المعلن عنه[1]، إلا أنه استبعد جراء الاخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل المصلحة المتعاقدة،وهو ما يعطي للطاعن الحق في استعمال طريق الدعوى الاستعجال قبل التعاقدي، حيث انهلا يستلزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن عملية الخرق، بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق، بناءا على ذلك فإن دعوى الاستعجال قبل التعاقدي لا تقبل الا من المترشحين الذين تم استبعادهم دون وجه حق وكذا الأشخاص الذين لم يشاركوا في المنافسة لخلل في قواعد العلانية[2] Hd أي استوجبها القانون.

الفرع الثاني: المدعي بحكم القانون

في هذه الحالة لا تعتبر المدعي من المترشحين للصفقة بل هو جهات رسمية خولها القانون صراحة الحق في تحريك دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي في حال خرق قواعد المنافسة الشفافية، وذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة بهدف حماية شفافية إبرام العقود وضمان إحترام القواعد المتعلقة بالعلانية والمنافسة[3]، حيث خول المشرع الجزائري امكانية اثارة هذه الدعوى من قبل الوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها بأنه « ...يتم هذا الإخطار...وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة اقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ....»[4]، وعلى أساها يمكن للوالي إخطار المحكمة الإدارية في حالة خرق قواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية العقود والصفقات العمومية دون إثبات المصلحة أو الضرر الذي يمكن أن يلحقه بفعل الإخلال بالالتزامات المذكورة سابقا،

[1] - aldo sevino ; le mémanto du référé précontractuel, procédure moyen et juris-prudence, éditioneyrolle, fance, 2008, p 27.

[2]– بزاحي سلوى، رقابة الاقضي الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للبحث القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية العدد 01، الجزائر ، 2012، ص 36.

[3]– مراد بدران، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي : آلية جديدة نحو حكومة العقود والصفقات العامة، المجلة االمتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، عدد 02، الجزائر، 2018، ص 63-64.

[4]–الفقرة 2 من المادة 946 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 86.

باعتباره ممثلا للدولة وهو ما جاء متطابقا مع المادة 1 من قانون الولاية والتي جاء في فحواها أن الوالي هو الممثل للدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة»[1].

إلا أن نص المادة 946 في فقرتها الثانية يطرح بعض الاشكالات القانونية والمتمثلة في

- إذا خول الوالي بحراسة شفافية الصفقات العمومية على مستوى المحلي فمن هو المخول قانونا بحراسة شفافية الصفقات المبرمة من قبل الهيئات المركزية المذكورة حصرا في المرسوم الرئاسي 15-247[2].

كان على المشرع الجزائري تحديد الجهات الإدارية الموكل لها حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الصفقات المبرمة على مستوى المركزي نزرا لضخامة النفق المالي عليها، ويحذو حذو المشرع الفرنسي[3] ويمنح صراحة صفة المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي لوزير المالية، نظرا للسلطات التي يتمتع بها في تحيين المبالغ المالية للصفقات، ومنح وزارة المالية حق الوصاية في الجانب المالي لمختلف قطاعات الدولة وإسهامها في إثراء أحكام تنظيم الصفقات العمومية.

غياب الأطر القانونية المحددة لكيفيات تبليغ وإعلام الوالي بهذه الخرقات نظرا لصعوبة علمه بها في المرحلة قبل التعاقدية، إذ من غير المعقول أن تقوم المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الولاية البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والتي هي المتسببة في الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، بإبلاغ الوالي عن الإخلالات التي قامت بها، لتمارس ضدها دعوى استعجال قبل التعاقدي وتلزم عن طريق القضاء بالامتثال لتلك الالتزامات، فالأمر في هذه الحالة غير منطقي.

المطلب الثاني: الفصل في الدعاوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية

عند توافر الشروط المحددة لاختصاص القاضي الاداري الاستعجالي ما قبل التعاقدي، تخطر المحكمة الإدارية المختصة في مسألة الاستعجال بحالة خرق القواعد المتعلقة بالإشهار أو المنافسة والتي

---

[1]– القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، الجزائر، المؤرخة في 29 فيفري 2012، عدد 12، ص 19.

[2]– المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 05.

[3] - loi n 2000-597 du 1 juillet 200, texte n 3.

تقوم عليها العقود الإدارية والصفقات العمومية، ويجب عليها أن تصدر قرارها في مدة لا تتجاوز 20 يوما من تاريخ استلامها للطلبات المقدمة امامها.

الصلاحيات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية تعتبر استثنائية، وتخرج عن المبدأ التقليدي الذي يمنع توجيه أوامر بحكم الفصل بين السلطات، حيث أنه في مواجهة تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات استثنائية أثناء إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، تم تزويد القاضي الإداري بالمزيد من السلطات، ويعتبر ردا على الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة وهو ما تطرقت إليه المادة 946 من القانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، في حالة الإخلال بقواعد الإشهارو المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

لم يشر المشرع الجزائري من خلال المادتين 946 و947 قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى طبيعة الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، ولا إلى طرق الطعن فيه، مما يفتح باب التأويلات حول مدى قبول هذا الأمر للطعن فيه من عدمه، حيث فسر الأستاذ مسعود شيهوب هذا السكوت التشريعي على أن الأوامر الصادرة في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية بموجب المادة 946 تكون قابلة للطعن طالما أن المادة 947 من نفس القانون حددت آجال الفصل في الدعوى، وبشأن ميعاده فإنه يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأموار الاستعجالية، طالما لم ينص المشرع على أحكام خاصة[1].

وعليه سنحاول في هذا المطلب دراسة كل من سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في الدعوى ما قبل التعاقدية (الفرع الو)، وطرق الطعن في الأمر الاستعجالي الفاصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال أثناء الفصل في الدعوى الاستعجالية

منح القاضي الاستعجالي في مجال إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة ومتنوعة من مراقبة الإدارة العامة في مرحلة إبرام هذه الصفقات وتبرز هذه الصلاحيات في حالة إثبات وتأكيد وقوع مخالفة من قبل الإدارة العامة، وهذا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 946 الذي جاء في

[1]– عمار زريق، بشير الشريف شمس، القضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 11 ، الجزائر، 2017، ص 637.

محواها أنه « يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما »، اذ سنتناول هذه السلطات كالآتي:

سلطة الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة (أولا)، ثم تطرق إلى سلطة الحكم بالغرامة التهديدية (ثانيا) والأمر بتأجيل الصفقة العمومية (ثالثا).

أولا: سلطة الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حال ثبت للمحكمة الإدارية وجود إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون في مجال الإشهار والمنافسة، فإنه يمكنها أن تأمر الجهة المتسببة في هذا الإخلال بالامتثال للالتزامات القانونية على أن تحدد لها أجلا للامتثال.

تعتبر هذه السلطة من أهم التدابير المقررة لحماية قواعد الإشهار والمنافسة أثناء عملية إبرام العقد أو الصفقة العمومية، حيث يقوم القاضي بعد التأكد من وجود إخلال فعلي بتلك الالتزامات بأمر الإدارة وإلزامها بالامتثال لالتزاماتها التعاقدية المتعلقة بالعلانية والمنافسة، وعادة ما يرتبط الإخلال بهذه الالتزامات بالقرارت الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية، مثل قرار الإعلان عن إجراء الصفقة، قرار الاستبعاد منها، وكذلك المنح المؤقت لها وغيرها من القرارات التي تتخذها الجهة المتعاقدة في معرض إبرام الصفقة أو تمهيدا لإبرامها.

وبناءا على ما تقدم يمكن أن تأخذ سلطة الأمر في هذه الحالة إحدى الصور الآتية:

- أمر المصلحة المتعاقدة بإعادة نشر الإعلان عن إجراء الصفقة وفقا للكيفيات المحددة قانونا أو أن يأمرها بإعادة نشره مستوفيا لجميع البيانات المقررة قانونا.
- أمر المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط تحت تصرف جميع المترشحين إستنادا إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247[1].

[1]- المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 17.

- أمر المصلحة المتعاقدة بتبليغ المترشحين الذين تم إقصائهم، بسبب رفض عروضهم ضمانا للشفافية[1].
- أمر المصلحة المتعاقدة بقبول تشرح عرض معين واحالته على لجنة تقييم العروض لإعادة دراسته، بعد أن تبين له عدم وجود أي سبب مشروع لفرض ترشحه[2].

بالرجوع لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتمعن في العبارة المؤكدة لهذه السلطة، تلاحظ أن المشرع الجزائري عندما أقر سلطة الأمر للقاضي الاستعجالي، بصدد الفصل في هذه الدعوى جعلها جوازية ويخضع استعمالها للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال، اذ أنه من وجهة نظرنا كان يجدر بالمشرع أن يجعل من استعمال هذه السلطة من طرف القاضي أمرا وجوبيا، متى لاحظ وجود إخلال فعلي بالإلتزامات المذكورة سابقا، فإذا امتنع القاضي عن استعمال هذه السلطة فما الجدوى إذن من استعمال سلطة فرض الغرامة التهديدية، والتي يكون الهدف من وراء الحكم بها هو ضغط على جهة الإدارة لتنفيذ إلتزامها؟ وما الغاية أيضا من استعمال سلطة تأجيل إمضاء العقد، ما دام القاضي لم يلزم الإدارة بالإمتثال لالتزاماتها؟

تعد سلطة تزجيه الأمر بالإلزام من صلاحيات القاضي في إطار دعاوى القضاء الكامل، لا قضاء ، الاستعجال الذي تناط به عادة مهمة إتخاذ تدابير تحفظية ذات طابع مؤقت، إذ تعتبر سلطة أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لإلتزاماتها سلطة واسعة مقارنة بصلاحيات قاضي الاستعجال، حيث يعد من أهم شروط الحكم الصادر عنه عدم المساس بأصل الحق، لذلك لا يمكن لقاضي الاستعجال إستعمال سلطة الأمر إلا إذا تطرق لبعض العناصر التي تندرج ضمن موضوع النزاع.

ثانيا: الحكم بغرامة تهديدية

تعرف الغرامة التهديدية انها، اجراء قضائي يهدف الى ارغام المدين على تنفيذ التزامه المحكوم به، حيث يأمر القاضي المدين بغرامة مالية محددة لكل فترة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ الالتزام المقضي به،

[1]– المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع نفسه، ص 23.

[2]– القرا الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 2006/04/28، نقلا عن: لحسين بن شيخ آث مالويا المتقى في قضاء مجلس الدولة، 2003، ص 37.

فهي اذا أداة ضغط قضائية فعالة لاجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام المقضي به، وجزاء الامتناع عن التنفيذ، وهي ملازمة للامر وذللك بتهديد الإدارة بزايدة دينها طالما لم تمتثل لمبدأ المشروعية[1].

وجب التطرق أولا الى بيان موقف القضاء الإداري في الجزائر من إمكانية فرضها ثم بيان موقف المشرع الجزائري بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر الأساس القانوني لها، بعدها نتناول فرض الغرامة التهديدية.

1- موقف القضاء الإداري في الجزائر من إمكانية فرض الغرامة التهديدية:

لم يستقر القضاء الإداري في الجزائر حول مسألة إمكانية الزام الإدارة العامة بتنفيذ التزاماتها من خلال فرض الغرامة التهديدية ام لا، حيث نجده يجيز ذلك في بعض القضايا ويمنعه في البعض الاخر، وحتى في حالة امتناعه فانه لم يبين أسباب الخطر أو الأساس الذي يستند عليه في ذلك، وقد تجلى هذا الموقف بوضوح في العديد من القرارات سواء تلك الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو تلك الصادرة عن مجلس الدولة.

حيث قضى مجلس الدولة في قراراه الصادر بتاريخ 2000/04/24 في قضية رئيس بلدية درقينة (س،ع)، فهرس رقم 265 بما يلي:« حيث أن لب النزاع هو الغرامة التهديدية ب2000 دج والتي سلطت على البلدية يوميا حيث أن البلدية إدارة عمومية لا يمكن أن تكون محلا لامر أداء وبالتالي فقضاة المجلس لمل طبقوا على البلدية المادة 340 من ق.ا.م.ا المتعلقة بالتهديدات المالية، فقد أخطأو في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون».[2]

بينما نجده يجيز إمكانية فرضها في قرار أخر له صادر بتاريخ 1999/03/03، فهرس 97 في قضية رئيس مندوبية ميلة ضد(ب.ف) حيث صرح في قراره بما يلي:« حيث أن القرار موضوع حدد فقط مبلغ لبغرامة التي فعلا تسري من يوم صدور القرار الى يوم الاتفاق الجديد...ومادام أنه صدر اتفاق جديد بين طرفي النزاع ولهذه الأسباب...قضى مجلس الدولة...تأييد القرار مبدئيا وتعديلا له، القول بأن الغرامة تسري من يوم صدور القرار الى الاتفاق الجديد[3]».

---

[1]-امال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012، ص314.

[2]-القرار الصادر في قضية بلدية درقينة ضد (س.ع)، نقلا عن لحسين بن شيخ أت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة،مرجع سابق، ص327.

[3]-القرار الصادرفي قضية رئيس مندوبية ميلة ضد(ب.ف)، نقلا عن لحسين ات ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، 327.

2-موقف المشرع الجزائري من فرض الغرامة التهديدية بعد قانون 09.08 في مجال منازعات الصفقات العمومية:

تعتبر المادة 946 من ق.ا.م.ا الأساس القانوني الغرامة التهديدية في مجال منازعات الصفقات العمومية، حيث جاء في نصها:« يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الاجل الذي يجب أن يمثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد...»[1]

تجدر الإشارة الى أن الغرامة التهديدية بوصفها وسيلة لالزام الجهة المتعاقدة بتنفيذ أوامر القضاء، تكون مستقلة تماما عن تعويض الضرر، كما يمكن للقاضي تخفيض قيمتها أو الغائها عند الضرورة أي أن قيمتها ليست ثابتة، ويجوز له أيضا أن يقرر عدم دفع جزء منها اذا تجاوزت قيمة الضرر الاحق بالمترشح من جراء الاخلاء بالالتزامات المذكورة سابقا[2].

كما يتم تصفية الغرامة التهديدية بناءا على طلب المعني، وذلك في حالة عدم استجابة الجهة المتعاقدة للالتزامات المأمور بها في المهلة المحددة في الامر القضائي، فتسري احتسابا من انقضاء تلك المهلة وتحسب عن كل يوم تأخير.

3-موقف المشرع الجزائري من امتناع المصلحة المتعاقدة عن التنفيذ بالرغم من توقيع الغرامة التهديدية عليها:

وضع المشرع الجزائري من خلال نص المادة 02 من قانون العقوبات[3]، وضع حد لكل من يعترض أو يعرقل أحكام القضاء وأوامره، من خلال تجريم ذلك التصرف أو أي سلوك من شأنه أن يؤدي الى ذلك، حيث جاء في فحو المادة المذكورة أعلاه أنه:« يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات والغرامة من 200.000دج الى 500.000دج، كل موظف عمومي استعمل السلطة التي تخوله إياها وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي او امتناع أو اعتراض أو عرقل عمدا تنفيذه».

---

[1]- المادة 946 فقرة04 من القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم بقانون رقم 13/22، المرجع السابق، ص86.

[2]- المادة 984و985 ، المرجع نفسه، ص89

[3]- القانون رقم14/21 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المعدل والمتمم للامر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية المؤرخة في 2021/12/29، العدد99، الجزائر.

حيث أنه لإلزام المصلحة المتعاقدة على تنفيذ التزاماتها بواسطة الغرامة التهديدية، وجب توافر جملة من الشروط على النحو التالي:

- وجود حكم قضائي صادر عن احدى الجهات القضائية الإدارية (المحكمة الإدارية المحكمة، الإدارية، للاستئناف مجلس الدولة).[1]
- أن تقوم الإدارة باتخاذ تدبير معين لتنفيذ العمل القضائي، حيث أن مضمون هذا الشرط أن العمل القضائي يتطلب لتنفيذه قيام الإدارة بعمل أو اجراء تنفيذا لالتزاماتها، ومنه نستخلص ، أحكام الالتزام هي محل التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.[2]
- أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ، والمقصود من ذلك إمكانية القيام به من طرف المصلحة المتعاقدة فاذا كان العمل القضائي الملزم لها مستحيل التنفيذ، فلا مجال للحكم بالغرامة التهديدية والاستحالة هنا تكون اما بنص القانون، وذلك في حالة ظهور ظروف ووقائع تحول دون تنفيذ العمل القضائي (حادث، قوة قاهرة...).
- ضرورة تبليغ المصلحة المتعاقدة بالحكم الصادر ضدها بالغرامة التهديدية، مضمون هذا الشرط هو علم المصلحة المتعاقدة بفرض الغرامة التهديدية التي ستحملها على تنفيذ العمل القضائي الملزم لها.
- امتناع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ التزاماتها وهو الشرط الجوهري الذي على أساسه، تفرض الغرامة التهديدية بغرض اجبار المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الحكم القضائي عن طريق التهديد المالي لها.

ثالثا: سلطة تأجيل امضاء العقد

في حالة تجاوز المتعاقدين في التزاماتهم القانونية في مجال الاشهار والمنافسة وبعد اخطار المحكمة الإدارية بالدعوى، لها السلطة بأن تأمر بتأجيل توقيع العقد، اذ تتخذ المحكمة هذا القرار استنادا الى تقريرها للوضع، ويعني بتوقيع العقد هنا التوقيع على الاتفاقية بين الطرفين دون الالتزام بالإجراءات القانونية للمنافسة والاشهار، في هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي من خلال حكم استعجالي تأجيل توقيع العقد حتى انتهاء الإجراءات القضائية امام المحكمة الإدارية، على أن لا يتجاوز هذا التأجيل عشرون يوما.

[1]– المادة 81 من قانون 09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص89.

[2]– كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونيين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص267.

من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 946 من ق.ا.م.ا حرص المشرع على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، حيث أنه لو لم يتم تأجيل توقيع الصفقة فانه سيشرع في تنفيذها في وقت سريان إجراءات الدعوى أمام القضاء مما يمكن أن يتسبب في ضرر للأطراف المتعاقدة، ولهذا الغرض حدد المشرع مدة معقولة تتناسب مع طبيعة القضية الاستعجالية وتجنب تعطيل المرفق العام، وهو الاجل المحدد في أحكام هذا القانون[1].

بخلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه واللتان يمتلكها القاضي الإداري في مجال الرقابة على إجراءات، ابرام الصفقة العمومية واللتان تشترطان لتوقيعها ثبوت المخالفة في حق المدعى عليه (الإدارة العامة أو المصلحة المتعاقدة)، وهذا لا يتحقق الا اذا نظر القاضي في موضوع الدعوى وهو ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية، وهو ما يبرز ويؤكد في الوقت ذاته على الطبيعة شبه الاستعجالية للدعوى المتعلقة بالصفقات العمومية، فان سلطة الامر بتأجيل وتوقيع العقد تعتبر سلطة وقائية يمارسها القاضي فور اخطاره بالدعوى، دون الحاجة للتحقق لثبوت المخالفة.

- يخول أي اخلال بأحكام المواد من 61 الى 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، إمكانية رفع دعوى استعجالية اذ يفرض القانون على كل جهة متعاقدة ترغب في التعاقد، الالتزام بأحكام النشر والاشهار، حيث يحرر اعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر الزاميا في النشرة الرسمة لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وذلك حسب مانصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر و الذي جاء فيها:« يحرر اعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر اجباريا في النشرة العمومية لصفقات المتعامل العمومية(ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني»[2] والمتضمنة كذلك البيانات الإلزامية اتي يجب أن يحتويها إعلان المناقصة، وغيرها من القواعد الإجراءات الشكلية لضمان حرية المنافسة والمساواة بين المتعهدين، وكذا شفافية الإجراءات وتأمين فعالية الطلبات العمومية.

[1]– المادة 947 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص86.

[2]–المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15،

بتوافر إحدى موجبات العدوى الاستعجالية[1]، يحق للمدعي رفعها ولضمن تحقيق الغاية المطلوبة من الاستعجال، يجب على القاضي أن يصدر قراره في الدعوى في مدة لا تتجاوز عشرون يوما كما تم ذكره سابقا.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأمر الاستعجالي الفاصل في الدعوى الاستعجالية

لم ينص المشرع الجزائري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية على إجراءات خاصة للطعن فيها حسب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما كان يستلزم اللجوء إلى القواعد العامة المحددة للطعن في الأوامر الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن بصدور القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 والمتضمن في قسمه الثالث بعنوان «الطعن في الأوامر الاستعجالية» وهو ما سيتم توضيحه في هذا الفرع.

أولا: الطعن بالاستئناف

وفقا للمادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل شخص كان طرفا في النزاع أن يقدم استئناف ضد الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية بصفة الاستعجال إلى مجلس الدولة، كدرجة ثانية في النظام القضائي، وذلك لعدم وجود تشريع خاص يمنع الطعن في هذه الأوامر الاستعجالية وفي هذا النوع من القضايا ويحدد آجال الاستئناف في هذه الحالة بخمسة عشرة يوما، تسري من يوم التبليغ الرسمي للأمر القضائي إلى المعني، أو من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا[2].

كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأ دستوريا وهو التقاضي على درجتين حيث جاء في نص المادة 165:«يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة القضاء متاح للجميع .

يضمن القانون التقاضي على درجتين و يحدد شروط وإجراءات تطبيقه»[3].

[1]- حميمدات زينب، الدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية، مذكرة ماستر، المهن القانونية والقضائية، قسم الحقوق، كلية والحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2022، ص 10-20.

[2]- المادة 949 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع السابق، ص 87.

[3]-المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30ديسمبر 2020، المرجع السابق، ص36، هذا الحكم مستحدث حيث وسع المجال ليكون التقاضي على درجتين في المسائل الادارية والمدنية بعدما كان مخصص وحكرا على المسائل الجزائية وفق المادة 160 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2016.

لكن بصدور القانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09 أصبح الاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف حسب نص المادة 937 من هذا القانون، وذلك خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ، كما تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة عن المحاكم الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة قابلة للاستئناف، أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ.

1- أثر استئناف:

جاء في مضمون المادة 908 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر للأمر المطعون فيه، حيث نصت على: « الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس أثر موقف» وهو ما يترتب عليه أن الأوامر الصادرة عن القسم الاستعجالي بالمحكمة الإدارية والفاصلة في موضوع النزاع، تنفذ بالرغم من الطعن فيها بالاستئناف متى باشر المحكوم له بتنفيذ ذلك الأمر.

حيث تدارك المشرع الجزائري الضرر الذي يحدثه عدم وقف القرار المستأنف بنص المادة 900 مكرر 2 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، حيث أصبح للاستئناف أثر موقف للأمر المطعون فيه حيث نصت على « للاستئناف أثر ناقل للنزاع وموقف للحكم».[1]

ما يترتب عليه أن الاوامر الصادرة عن القسم الاستعجالي بالمحكمة الادارية والفاصلة في موضوع النزاع لا تنفذ فالقرار المتخذ من طرف قاضي الاستعجال قبل التعاقد، والذي يقضي بتأجيل امضاء العقد لا ينفذ، وتنظر المحكمة الادارية للاستئناف في الاستئناف بتشكيلة جماعية حسب ما نصت عليه المادة 900 مكرر05 من ذات القانون.

2- شروط الاستئناف:

لقبول الطعن بطريق الاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف وكذا مجلس الدولة، لا بد من توافر جملة من الشروط و التي نستعرضها كالاتي:

[1]- القانون رقم 09/08 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/22 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص08.

- أن يكون المستأنف طرفا في الخصومة، سواء حضر جلسة الحكم او لم يحضر، وسواء قدم دفاعه او لم يقدم وذلك حسب ما نصت عليه المادة 949 من القانون 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 والتي نصت على انه" يجوز لكل طرف حضر او استدعي بصفة قانونية, ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم او الأمر الصادر عن المحكمة الادارية او القرار الصادر في أول درجة عن المحكمة الادارية للاستئناف للجزائر العاصمة".
- ان يكون طلب الاستئناف ذو موضوع، إذ لا يقبل ذلك الذي يقدم بعد توقيع وإبرام الصفقة مثلا، وإذا تم توقيع العقد بتاريخ نظر الاستئناف، فإن القاضي يقضي بألا وجه لنظره.
- وجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام جهة الاستئناف وهذا ما أكدت عليه المادة 900 مكرر 1, والتي نصت على انه "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الادارية للاستئناف، تحت طائلة عدم قبول العريضة".

ثانيا: الطعن بالمعارضة:

تعتبر المعارضة من طرق الطعن العادية, مفادها مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر الصادر غيابيا من طرف الخصم المتغيب, حيث يطلب إلغاء الأمر أو الحكم الصادر مع إعادة الفصل في القضية من جديد. شهد موضوع إمكانية خضوع الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية للطعن بطريق المعارضة تضارب في النصوص القانونية المنظمة له بين مجيز لإمكانية الطعن في الأمر الاستعجالي عن طريق المعارضة كما جاءت به المادة 303 من القانون 08-09 وغير مجيز لإمكانية الطعن فيه بالمعارضة وهو ما جاءت به المادة 304 من نفس القانون وهو ما أكدته المادة 953 من ذات القانون بتحديدها للأعمال القضائية التي يمكن الطعن فيها بالمعارضة سواء الصادرة عن المحاكم الإدارية أو عن مجلس الدولة دون ذكر الأوامر الاستعجالية.

- تدارك المشرع الجزائري الفراغ الذي كان ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09)، فيما يخص المعارضة في الأوامر الاستعجالية، بإصداره القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المعدل و المتمم للقانون السالف الذكر، حيث نص في المادة 953 منه ، على أن "تكون الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية للاستئناف و مجلس الدولة كجهة استئناف، قابلة للمعارضة"[1].

[1]- المادة 953 من القانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09. المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 10.

- وحددت المادة 954 في فقرتها الثانية، من نفس القانون، أجل رفع المعارضة بخمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر، و هو ما يتناسب مع الطبيعة الاستعجالية لهذه الدعوى، و للمعارضة أثر موقف للتنفيذ حسب نص المادة 955 من القانون 08-09، و الذي جاء في فحواها: "للمعارضة أثر موقف للتنفيذ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك"[1].

ثالثا: الطعن بالنقض:

- يعتبر الطعن بالنقض من الطرق الغير عادية للطعن، وقاضي النقض لا يتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع والقانون، وإنما يكمن دوره في مراقبة الحل الصادر عن قاضي الموضوع للنزاع فيما إذا كان مطابقا للقانون[2]. حيث منح المشرع الجزائري لمجلس الدولة صلاحية النقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وهو ما أكدته المادة 901 المعدلة بموجب المادة 8 من القانون 22-13، والذي جاء في نصها" يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة"[3].
- تضمنت المادة 956 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية أجل الطعن بالنقض، وحددته بشهرين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن".
- تجد وظيفة النقض أساسها القانوني في نص المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه, والذي جاء في فحواها" يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة"، وهو ما يقابله في نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13, حيث أثبتت ما جاءت به المادة 11 أعلاه، إذ نصت

[1]-المادة 955 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 87.

[2]- بن عايشة عبد الحميد، طرق الطعن في المواد الإدارية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016، ص 352.

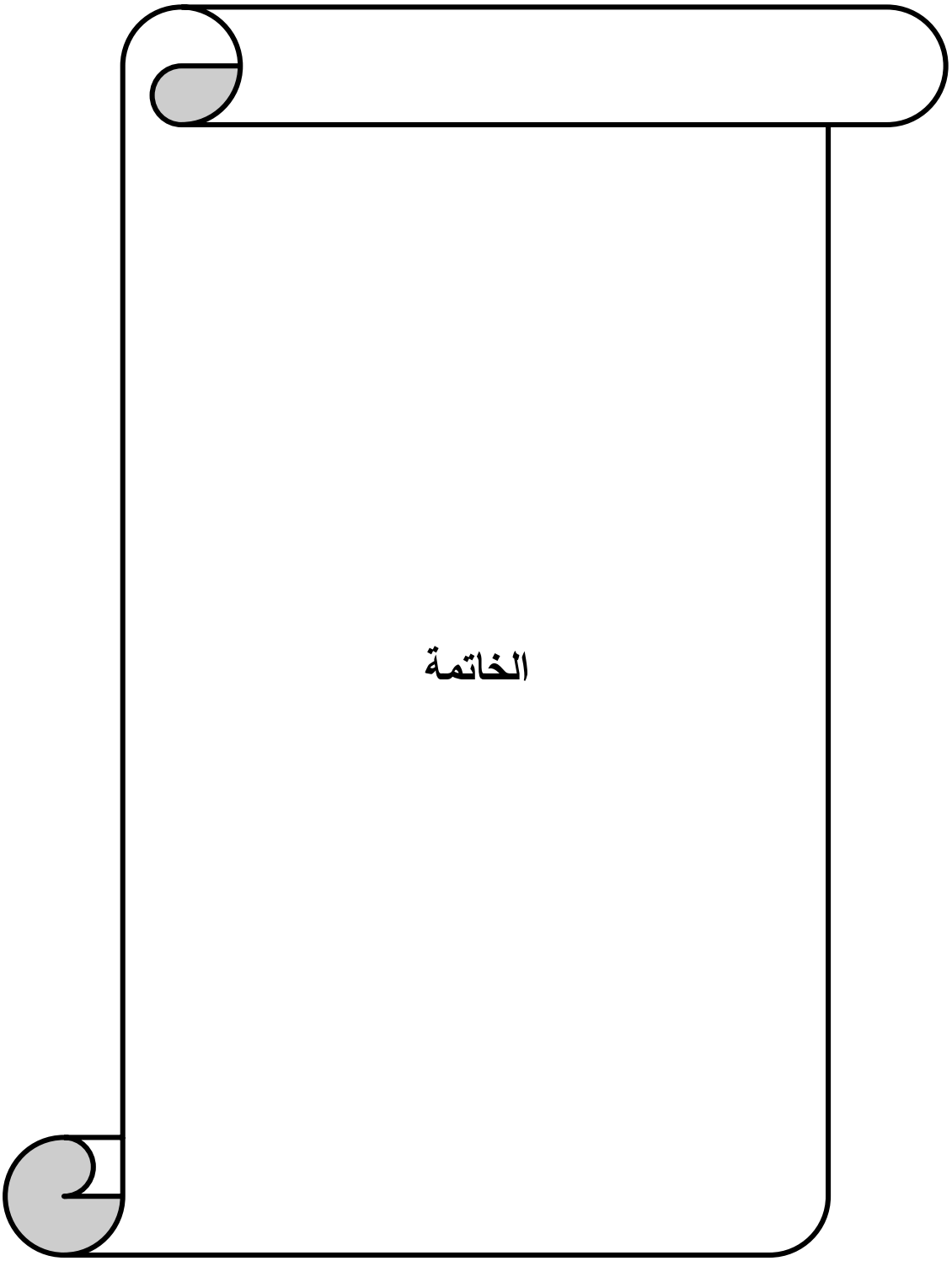
[3]- المادة 901 من القانون 08-09 المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 8.

على أن اختصاص مجلس الدولة، النظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

- وتخضع الأحكام المتعلقة بأوجه الطعن بالنقض لنص المادة 358 من القانون 08-09، المشتركة بين جميع الهيئات القضائية، والطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف بدليل نص المادة 909 من ذات القانون إذ نصت على أنه" الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف".

ملخص الفصل الثاني:

من خلال ما سبق تحليله في هذا الفصل نجد أن الاستعجال في مادة الصفقات العمومية يعتبر إجراء استثنائيا استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غرضه حماية مقتضيات الشفافية في الصفقة العمومية من خلال حماية قواعد الإشهار والمنافسة التي يفرضها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث نجده كرس تقنية قضاء الاستعجال قبل التعاقد حفاظا على الحقوق من الاندثار، فنظمه بمقتضى المادتين 946 و 947، إذ يتضح مجال تطبيق هاته التقنية التي أوجدها المشرع والتي تعتبر أكثر فعالية، من خلال استحداثه دعوى جديدة لمواجهة النزاعات الناشئة عن خرق مبادئ الإشهار والمنافسة وجعلها منازعة من منازعات القضاء الإستعجالي قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية، ألا و هي الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية والتي منح بموجبها قاضي الاستعجال سلطات واسعة غير مألوفة في المنازعات العادية، و مرد ذلك خصوصية المنازعة الإدارية من جهة وحماية مصالح وحريات الأفراد المهددة بخطر داهم قد يصعب إصلاحه فيما بعد من جهة أخرى والتي مكنته زيادة عن توجيه أوامر للإدارة سلطة تأجيل إبرام العقد فضلا عن سلطته في تقرير غرامة تهديدية في حالة عدم امتثال الطرف المخل لالتزاماته التعاقدية، وفيما يخص طرق الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية و المحكمة الإدارية الاستئنافية في مادة إبرام الصفقات العمومية وإمكانية الطعن فيها فقد تدارك الوضع و نص عليها في القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم للقانون 08-09.



الخاتمة

الخاتمة:

وختاما لما تم عرضه وتحليله في هذه الدراسة يمكن القول أن موضوع المعاملة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الحديثة والجديرة بالدراسة، والهامة في مجال الدراسات القانونية التي بدأت تأخذ اهتمام وتحظى بعناية كبيرة في مجال القوانين المنظمة وذلك لما تضفيه لميدان العقود الإدارية بصفة خاصة وللإدارة العمومية بصفة عامة من مزايا وحلول للمشاكل التي تعاني منها الإدارة والعراقيل التي تعترضها والمتعاملين معها، خاصة وأن تبني التعاملات الالكترونية يمكن أن يحقق العديد من المبادئ الأساسية للعمل الإداري، مثل الشفافية والمساواة والحفاظ على المال العام، وذلك لما تتميز به تلك التعاملات من سرعة في الإنجاز ودقة في المعطيات، وهو ما تسعى إليه معظم التشريعات من أجل تحديث مجال العمل الإداري والعقود الإدارية على وجه الخصوص.

رغم تبني القانون الجزائري لفكرة البوابة الالكترونية إلا أن الواقع والقانون غير متناسقين، بحيث لم نجد بعد تكريسا فعالا من الناحية العملية للبوابة الالكترونية من طرف المصلحة المتعاقدة، مما يجعل النصوص والمراسيم والقرارات المنظمة لها موقوفة النفاذ، ما نتج عنه تأخر الجزائر في هذا المجال اعتمادها على الطريقة التقليدية في تسيير الملفات المتعلقة بالصفقات العمومية.

ولقد توصلنا مما سبق تحليله إلى أهم النتائج التالية:

- الانتقال من نظام الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الالكترونية، أصبح أمرا حتميا يفرضه الانتشار الواسع لاستخدام التكنولوجيا الحديثة، لمواكبة التطورات الحاصلة خاصة في ظل الأهمية البالغة لهذا النظام ودوره الملحوظ في ترقية الخدمة العمومية، من خلال توفير الوقت والجهد والمال وتبسيط الإجراءات الإدارية التي كانت محا انتقاد من قبل الأفراد، لاسيما تلك المتعلقة بمجال الصفقات العمومية.

- يهدف التعاقد الالكتروني إلى تحقيق الاتصال بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، و يساهم في التخفيف من حدة البيروقراطية وعدد الوثائق المتبادلة وكذا توفير الوقت وتحقيق المساواة والشفافية في الولوج إلى البوابة الالكترونية وتوسيع دائرة المنافسة وكذا مكافحة ظاهرة الرشوة والمحسوبية.

- تتمتع الصفقة العمومية الالكترونية بجملة من المبادئ تتمثل في مبادئ عامة هي المنافسة والمساواة والشفافية وجعل الإخلال بها سببا كافيا لتدخل قاضي الاستعجال وفرض رقابته على عملية الإبرام.، ومبادئ أخرى تقنية تتمثل في سلامة الوثائق وتتبع أحداثها، وكذا سرية المعلومات وتأمينها وأرشفتها.

- أعطى المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة الحق في إبرام عقود الصفقات العمومية بعدة أساليب وطرق أبرزها المزاد الالكتروني العكسي باعتباره من أهم الأساليب المستحدثة التي تتماشى وعصر الرقمنة اذ يعتبر أكثر توفيرا لحرية الوصول للطلب العمومي، كما أنه يساهم في تفعيل مبدأ المساواة بحكم أن الإعلان عنه يضع جميع المتعاملين الاقتصاديين في مراكز متساوية للمنافسة وهذا بالإضافة إلى الفهارس الالكترونية.

- يتطلب تفعيل البوابة الالكترونية الوعي والتأقلم مع مستجدات التطور التكنولوجي، كما يستلزم عقد دورات تكوينية وتدريبية للجهات المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، خاصة وأنها سريعة التطور من أجل إشراكهم في هذا المجال، بهدف حثهم على ضرورة اللجوء إلى تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية نظرا لما يوفره التعاقد الالكتروني عبر البوابة من سرعة وشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- ميدان التعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية يستوجب حماية قانونية وجزائية كافية للمعطيات الالكترونية التي تستخدم من خلالها، إذ أن الحماية التي وفرها المشرع من خلال القانونين 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، و04-15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات تعتبر ضعيفة.

- يتم اثبات الصفقة العمومية الالكترونية بواسطة عناصر المحررات الالكترونية التي نص عليها المشرع الجزائري وهي الكتابة والتوقيع الالكترونيين، والتي يجب حمايتهما باستخدام مختلف التقنيات الحديثة لضمان إجراء عملية التعاقد الالكتروني بصورة سليمة.

- أقر اتشريع الجزائري بمبدأ التكافؤ بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الإثبات والوظائف خاصة إن كان التوقيع الالكتروني مصحوبا بشهادة تصديق، لأن التصديق هو الآلية المعلوماتية لصحة التوقيع والتأكد من موثوقيته.

- لا يمكن إزالة الطابع المادي عن الصفقات العمومية في ظل بيئة الكترونية هشة، لذلك لا يمكننا الاعتماد على التعاملات الالكترونية ما لم نهيئ لها بيئة قوية تعمل على تدارك الضعف الموجود على مستوى البنية التحتية الالكترونية خاصة من حيث تدفق االانترنت وذلك لضخامة المعلومات والمعطيات الخاصة بالمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، والتي تخزن على مستوى البوابة الالكترونية لضمان سير عملية التعاقد ولحفظها كأدلة إثبات في حالة وقوع نزاع، بالإضافة إلى وجود ترسانة قانونية تحمي من جميع أشكال القرصنة والجرائم الالكترونية.

- لقد خص المشرع الجزائري منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام ضمن اختصاص قضاء الاستعجال وهذا عند الإخلال بمبدأ الإشهار والمنافسة إلى جانب إمكانية ممارسة حق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في هذه المرحلة والمرتبطة بالصفقة العمومية، وهذا لخصوصية وأهمية الصفقة العمومية عموما وأهمية مرحلة الإبرام خصوصا.

- لا يمكن الحديث عن الشفافية والنزاهة في غياب إجراء الإشهار، فبواسطة الإشهار يتم إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية.

- تعد إجراءات الإعلان من قبيل الشكليات الجوهرية وبالتالي فإن غياب الإعلان أو عدم احتوائه على البيانات الالزامية المنصوص عليها قانونا يجعل كل إجراءات إبرام العقد باطلة وغير مشروعة.

- يعتبر مبدأ حرية المنافسة أفضل وسيلة يمارس بموجبها المتعامل الاقتصادي حقوقه المشروعة المتمثلة في حرية التجارة وهذه المنافسة لا تتجسد إلا بإعلان المصلحة المتعاقدة للطلبات العمومية إلى المتعاملين الاقتصاديين.

- ارتباط ميعاد تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقدي بإبرام العقد، بمعنى أن إبرام العقد من عدمه هو الضابط لقبول أو عدم قبول هذه الدعوى.

- اعتبر المشرع الجزائري شرطي الصفة والمصلحة جوهريان لقبول الدعوى القضائية بصفة عامة والإستعجالية بصفة خاصة، بالإضافة إلى وجود إخلال فعلي بمبدأ العلانية أو المنافسة.

- تمكن الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية القاضي الإستعجالي من ممارسة سلطات مهمة تتمثل في توجيه الأوامر للإدارة، وإمكانية الحكم ضدها بغرامة تهديدية، وكذا سلطة تأجيل إمضاء العقد، فعلى

الرغم من هذه السلطات إلا أنها لم تكن كافية مقارنة مع نظيره الفرنسي الذي يتمتع بسلطتي إلغاء القرارات المتعلقة بتكوين العقد وحق التدخل في البنود التعاقدية وإلغاء كل ما يمس بقواعد المنافسة على عكس الوضع في الجزائر.

- المشرع الجزائري لم يخص الحكم الصادر عن القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي بإجراءات خاصة للطعن، وبالتالي خضوعه للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية.

بعد عرض أهم النتائج الإيجابية والسلبية المستخلصة في الموضوع، نقدم بعض التوصيات أو الاقتراحات التي توصلنا إليها في المواطن التي سجلنا بها غموض أو قصور على النحو التالي:

- تعميم التعامل الإلكتروني للبوابة الإلكترونية على جميع مراحل الصفقة والقضاء على التبادل الورقي للوثائق ما عدا ما تعلق منه بالإطار الاحتياطي للتلف الإلكتروني.

- العمل على التقليل من مخاوف التعامل الإلكتروني وزرع الثقة بين المتعاملين الاقتصاديين، عن طريق تبني آليات رقابة متطورة وتوفير الحماية القانونية اللازمة لمحاربة الجرائم الإلكترونية.

- ضرورة تعديل ما يتعلق بالإشهار الصحفي، وجعل الأولوية للنشر الإلكتروني، على أساس أن هذا الأخير يوفر الوقت ويساهم في انتشار دعوات المنافسة.

- تكوين ورسكلة الموظفين بالمؤسسات العمومية في ميدان تكنولوجيا المعلومات، حتى يكونوا جاهزين لتسيير محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، والقدرة على مواجهة أي صعوبات قد تعتري عملية التعاقد الإلكتروني.

- ضرورة الاستفادة من التجربة الأوروبية والعربية في مجال التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، من خلال تنظيم مؤتمرات وأيام دراسية للتعريف بالموضوع، تحت رعاية وزارة المالية بصفتها السلطة الوصية عن مجال الصفقات العمومية وتسيير المال العام بصفة عامة

- نلتمس من المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية لمختلف مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وفق المتطلبات التكنولوجية، وكذا الكيفيات الواجب اتباعها من قبل المصالح المتعاقدة والمتعاملين

الاقتصاديين لاستعمال البوابة الإلكترونية الاستعمال الصحيح، بداية من التسجيل فيها إلى غاية إمضاء العقد واستلام المشروع من قبل الحائز على الصفقة.

- ضرورة إصدار القرار المتعلق بالمزاد الالكتروني العكسي، وتفعيل العمل به في مجال الصفقات العمومية

- ضرورة توفير البرامج الحمائية اللازمة لزيادة أمن وسلامة الوثائق والمعلومات المتبادلة داخل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

- ضرورة التأكيد في القوانين المختلفة على منح التوقيع الالكتروني ذات الحجية القانونية المعترف بها للتوقيع التقليدي، على ضوء التطور الكبير في النظام المعلوماتي والتوجه نحو إبرام العقود عبر الوسائط الالكترونية

- إعادة صياغة المادة 8 من القانون 15-4 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، حتى تكون منسجمة مع أحكام المادة 9 من ذات القانون، فيما يخص حجية التوقيع الالكتروني البسيط في الإثبات

- ضرورة تفعيل مبدأ المساءلة وسيادة القانون، الذي يعد من أهم تكريس للحوكمة الإلكترونية في منظومة الصفقات العمومية

- ضرورة حث القائمين على عملية التشريع على اقتراح أو إعداد مشاريع قوانين والمصادقة عليها، تدعم مجال الصفقات العمومية الإلكترونية، ومحاولة تحديث تلك التشريعات وتعديلها كلما تطلب الأمر ذلك، من أجل مواكبة التطور التكنولوجي.

- ضرورة إصدار التنظيمات والقرارات المتعلقة بتفسير بعض النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي انتهت بعبارة يحدد تطبيق هذا القانون عن طريق التنظيم، والذي لم يصدر إلى حد الآن كما في حالة القانون 23-12.

- ضرورة التنصيص على القواعد الإجرائية لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، مثلما هو الحال في التشريع الفرنسي، وعدم إخضاعها للقواعد العامة، باعتبارها دعوى تضمن احترام مبادئ المنافسة والشفافية

- ضرورة تعديل صياغة نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبارها الإطار القانوني لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي، من ناحية تحديد ميعاد رفع الدعوى، بما يؤكد وجوب رفعها قبل إبرام الصفقة، وذلك لضمان الدور الوقائي لها، وكذا تعديل عبارة" يجوز اخطار" إلى عبارة " يتم اخطار "وذلك لغلق المجال أمام الطعون الموازية.

-على المشرع تحديد من يملك صفة رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في حالة إبرام الصفقة من طرف الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، نظرا لأهميتها وضخامة الاعتمادات المالية المنوطة بها.

- ضرورة توسيع سلطات قاضي الاستعجال في المرحلة ما قبل التعاقدية، وذلك من خلال تكريس سلطة إلغاء القرارات والبنود التعاقدية التي تمس بمبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة، التي تعتبر جوهر تنظيم الصفقات العمومية، مع تعميم صلاحياته لتشمل كافة مراحل إبرام الصفقة، وذلك لتفعيل دوره الرقابي على مدى احترام القانون وكذا الحفاظ على المال العام.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: <u>النصوص القانونية الوطنية:</u>

<u>أ/التشريع الأساسي(الدساتير)</u>

- دستور 1996 المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية رقم 76 ، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والمعدلة بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس2016، والمعدل ب-المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، العدد 82.

<u>ب/التشريع العادي:</u>

- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الجزائر، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 28، المؤرخة في 10 جويلية 1984.

- الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية العدد 36 الصادرة بتاريخ 02 يوليو 2008.

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، ، الجزائر، المؤرخة في 26 جوان 2005.

- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر بـ 08 مارس 2006.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، جريدة رسمية رقم 48 المؤرخ في 2022/07/17.

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.

- القانون 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32 المؤرخة في 14 ماي 2022.

- القانون 12/23، المؤرخ في 05 غشت سنة 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 51، المؤرخة في 06 غشت 2023.

ج/ التشريع الفرعي(التنظيم)

- المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984، المتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 20، المؤرخة في 15 ماي 1984.

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومي، الجريدة الرسمية، العدد رقم 58 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010.

-

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد رقم 50، الصادر 2015/09/20.

- القرار المؤرخ في 2013/11/17 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 21، الصادرة بتاريخ 19 أفريل 2014.

- القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 17، المؤرخة في 16 مارس 2016.

ثانيا/النصوص القانونية المقارنة:

- المرسوم رقم 349.12.2 المؤرخ في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية المغربي، الجريدة الرسمية رقم 614، المؤرخة في 4 أفريل 2013.

- أمر عدد 1039 لسنة 2014، المؤرخ في 13 مارس 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22، المؤرخ في 18 مارس 2014.

- القانون رقم 182 لسنة 2018، المتلعق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، الجريدة الرسمية، العدد 39 مكرر (د)، الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018، مصر.

- قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 14-20 المؤرخ في 4 سبتمبر 2014 المتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، الجريدة الرسمية، عدد 6298، المؤرخة في 9 أكتوبر 2014.

- القرار 692 المتعلق باصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم 182، ملحق للجريدة الرسمية، العدد 244 (ب)، الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2019، مصر.

- دليل نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين، اصدار 04، الصادر عن وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسي، أفريل 2019.

ثالثا : الكتب

- أحمد زكي بدوي، صديقة يوسف محمود، المعجم العربي الميسر، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان.

- أحمد نافع المدادحة، النشر الالكتروني وحماية المعلومات، دار الصفا للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

- النوي اخرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

- حسين طاهري ، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- خميس السيد اسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحداث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- دليل استراع قانون الأونيسترال النموذجي للإشتراء العمومي، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) لسنة 2014، الأمم المتحدة، نيويورك، 2014.
- رحيمة الصغير نميدلي، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، مصر.
- زليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للنشر واالتوزيع، الأردن، 2015.
- سليمان محمود الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2005.
- عباس بدران، الحكومة الالكترونية من الاستراتيجية إلى التطبيق، الهيئة العامة للمعلومات، دون ذكر البلد ، 2004.
- عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الأول، الطبعة 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- محمد بعد المجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
- محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمر المستعجلة، منشأة المعارف، مصر، 1995.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- نصيري نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

ثالثا : الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ/ أطروحات الماجستير والدكتوراه:

- نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2013.
- سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، قانون منازعات إدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- سعدي الربيع، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017.
- عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018.
- حنان عطوي، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2020.

- عبد الرحمان بن جراد، التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون عام، معمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار ،الجزائر 2021.

- حمزة عشاش، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2022.

- كوثر منسل، تفعيل دور الإدارة الالكترونية في الجزائر نحو بروز قانون للادارة الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2023.

ب/مذكرات الماستر:

- رشيد عبد الوهاب، رشيد رفيق، الطريق الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية بين النص والتطبيق، مذكرة ماستر، قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2019.

- عبير بلواضح، مراني نوارة، التعاقد الالكتروني في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر 2021.

- رانيا شكال، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، بسكرة، الجزائر ،2021.
- غالي أسامة، سايب أحمد صلاح الدين، النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية، مذكرة ماستر، قانون إداري، القسم الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، 2022.

رابعا: المقالات العلمية:

- ايمان دمبري، دور المعلومات الالكترونية في حوكمة ابرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2018.
- حساين عومرية، القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، عدد 02،المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2022.
- حمزة نقاش، التعامل الالكتروني ومبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة الإنسانية، عدد 2،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 2022.
- خالد بوزيدي، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 6، الجزائر،2018.
- خالد بوزيدي، استحداث أسلوب الزاد الالكتروني العكسي كإجراء استثنائي لإبرام الصفقة العمومية بالطريقة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زياد عاشور، الجلفة، الجزائر، 2022.
- خلود كلاش، محمد بوكماش، البوابة الالكترونية للصفقة العمومية ضمن النصوص القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 12، الجزائر، 2019.
- خلود كلاش، كمال تكراشت، الأساليب الاستثنائية الحديثة لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الالكترونية في ظل أحكام المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دفاتر سياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 2 (31)، الجزائر، 2021.
- رحيمة الصغير نميدلي، أثر الحكومة الالكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، الجزائر،2011.
- سلوى براحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر،2012

- صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، الجزائر، 2016.

- عمر قاضي، بوعلاقة نورة، نزع الصفة المادية للصفقات العمومية على ضوء تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع دول المغرب العربي، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، العدد 01، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022.

- فاطمة يحي ، محتال آمنة، المزاد الالكتروني العكسي عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية كصورة لتفعيل الحوكمة الالكترونية، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2024.

- فايزة خير الدين، استحداث المعاملات الالكترونية كدعامة لمبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة قضايا معرفية، العدد 03،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019.

- مراد عمراني، عادل قرانة ، النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر.

- مروان دهمة، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القرين الاجتماعي، العدد 03، جامعة عمار ثليجة، الأغواط، الجزائر، .2020

- نبيل بن سعادة، العايب سامية، المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعوائق التطبيق، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 03،جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، 2021.

- نجيبة بادي بوقميجة، إثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 2،جامعة الجزائر 1، الجزائر،2017.

-

- نريمان مسعود بورغدة، المسؤولية عن فعل الأنظمة الالكترونية الذكية، مجلة حوليات، العدد 31،جامعة الجزائر 01، الجزائر، جوان 2017،.

- هشام مسعودي، قراءة في القوانين المنظمة لمضامين عمل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية الجزائرية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة،المجلد07، العدد 02،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2021.

- وافية دهال، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2021.

- ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2015.

خامسا :المداخلات

- مركان محمد البشير، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، الملتقى الوطني حول الخدمة العمومية بالجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة مستغانم، الجزائر، 29 و30 أكتوبر 2014.

- نبيلة ماضي، الإشهار في عقود الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الإقتصاد الوطني والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، يوم 5 ديسمبر 2018.

سادسا: المراجع المنشورة عبر المواقع الالكترونية

- معجم المعاني الجامع عربي عربي تعريف ومعنى مقياس،

. https://almaany.com/ar/dirt/ar-ar/مقياس

- محمد أبو الفصل ابراهيم بن اسماعيل الزمخشري، معجم المعاني الجامع عربي عربي، تعريف ومعنى الالكترونية،

.https://almaany.com/ansuers/392623

- أحمد فرح، منتدى متخصص في علوم ودراسات المعلومات، مفهوم البوابات الالكترونية، https://ahmedfrag.yoo7.com/t185-topic

- **سابعا: المواقع الرسمية الالكترونية**

- موقع الصفقات العمومية الفرنسي على الرابط

https://www.marche-public.fr/marches- publics/definitions/entrees/Dune.htm

- الموقع الالكتروني للسلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني على الرابط www.aece.dz

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة..... 1
الفصل الأول: البوابة الالكترونية كآلية لإبرام الصفقة العمومية..... 7
المبحث الأول: الإطار التنظيمي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون 12/23..... 8
المطلب الأول: مفهوم البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون 12/23..... 8
الفرع الأول: تعريف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري..... 9
أولا: التعريف اللغوي للبوابة الالكترونية..... 9
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبوابة الالكترونية..... 10
ثالثا: التعريف التشريعي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية..... 10
رابعا: التعريف الفقهي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية..... 12
الفرع الثاني: المبادئ التي يجب احترامها عند تصميم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية..... 13
أولا: سلامة الوثائق المتبادلة بالطريق الالكتروني..... 13
ثانيا: سرية الوثائق المتبادلة بالطريق الالكتروني..... 14
ثالثا: تتبع الأحداث..... 14
رابعا: توافق الأنظمة المعلوماتية..... 15
خامسا: تأمين أرشيف الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية..... 15
الفرع الثالث: وظائف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وفق القانون 12/23..... 16
اولا: النشر الالكتروني..... 16
ثانيا: التسجيل..... 17
ثالثا: البحث..... 18
المطلب الثاني: حجية التعامل الالكتروني في الإثبات في مجال الصفقات العمومية..... 19
الفرع الأول: قواعد الإثبات في الصفقات العمومية الالكترونية..... 19
أولا: المحررات الالكترونية..... 19
ثانيا: التوقيع الالكتروني..... 22
الفرع الثاني: الأساليب المستحدثة لإبرام الصفقة العمومية الالكترونية..... 25
أولا: المزاد الالكتروني العكسي وكيفية إجرائه..... 25

ثانيا: الفهارس الالكترونية.....32
الفرع الثالث: انعكاسات التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية.....36
أولا: القضاء على الدعائم الورقية.....37
ثانيا: خلق بنية تحتية للتكنولوجيا الرقمية.....37
ثالثا: تنمية المواد البشرية الكترونيا.....37
رابعا: تفعيل المساءلة والمحاسبة في إبرام الصفقات العمومية.....38
خامسا: تخفيف الأعباء على المتعاملين.....38
سادسا: توفير التكلفة المادية على الإدارة.....39
المبحث الثاني: الإطار الإجرائي المنظم للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....40
المطلب الأول: تحضير العرض الالكتروني للصفقة العمومية.....40
الفرع الأول: الدعوة للمنافسة بالطريق الالكتروني.....41
أولا: الإعلان الالكتروني عن الصفقة العمومية.....41
ثانيا: النشر والإشهار الالكتروني للصفقة العمومية.....43
ثالثا: الاستثناءات الواردة عن النشر الالكتروني في القانون 12/23.....44
الفرع الثاني: التقنيات الرقمية لحماية المنافسة الالكترونية.....44
أولا: الإجراءات الخاصة بالمصالح المتعاقدة.....45
ثانيا: الإجراءات الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين.....46
الفرع الثالث: تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....46
أولا: دور المصالح المتعاقدة في عملية تبادل الوثائق والمعلومات بالطريق الالكتروني.....46
ثانيا: دور المتعاملين الاقتصاديين في عملية تبادل الوثائق والمعلومات بالطريق الالكتروني.....47
المطلب الثاني: إجراءات المنح الالكتروني للصفقة العمومية.....48
الفرع الأول: تقديم العروض الكترونيا في الصفقات العمومية.....48
أولا: التأهيل الالكتروني للمتعاملين الاقتصاديين لإبرام الصفقات العمومية الالكترونية.....49
ثانيا: تقديم العروض الكترونيا في الصفقات العمومية.....51
الفرع الثاني: التقييم الالكتروني للعروض في الصفقات العمومية.....60
أولا: التأكد من وجود شهادة التصديق الالكترونية.....61
ثانيا: الفتح الالكتروني للعروض.....64

ثالثا: تقييم العروض الكترونيا.....67
الفرع الثالث: رسو الصفقة العمومية الكترونيا.....69
أولا: المنح الالكتروني للصفقة العمومية.....69
ثانيا: التوقيع الالكتروني للصفقة العمومية.....72
ملخص الفصل الأول:.....77
الفصل الثاني: القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لتعزيز شفافية الصفقة العمومية 79
المبحث الأول: اختصاص القضاء الاستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العمومية الالكترونية 81
المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية.....81
الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية.....82
أولا: مفهوم القضاء الاستعجالي.....82
ثانيا: مفهوم العقد الإداري.....85
ثالثا: تعريف الصفقة العمومية 88
الفرع الثاني: نشأة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في الجزائر 88
أولا: تبني القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في الجزائر.....89
ثانيا: مبررات تبني القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة العقود والصفقات العمومية 89
الفرع الثالث: علاقة دعوى الاستعجال قبل التعاقدي بدعوى الاستعجال التعاقدي.....91
أولا: من حيث ميعاد رفع الدعوى.....92
ثانيا: من حيث طبيعة الاختيار.....92
المطلب الثاني: حالات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدية 93
الفرع الأول: حالة خرق قواعد الإشهار 93
أولا: الإشهار كضامن لمبدأ حرية الوصول للطلبيات العمومية.....94
ثانيا: الوسائل القانونية المعتمدة في الإشهار.....94
ثالثا: صور الإخلال بالتزامات الإشهار.....96
الفرع الثاني: حالة خرق قواعد المنافسة.....97
أولا: تكريس مبدأ حرية المنافسة بين المترشحين في الصفقات العمومية.....97
ثانيا: صور الإخلال بمبدأ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية.....98

الفرع الثالث: حالة خرق مبدأ المساواة 99
أولا: تعريف مبدأ المساواة 100
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة 100
المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية للصفقة العمومية 103
المطلب الأول: تحريك الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية للصفقة العمومية 104
الفرع الأول: المدعي بحكم المصلحة 104
الفرع الثاني: المدعي بحكم القانون 105
المطلب الثاني: الفصل في الدعاوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية 106
الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال أثناء الفصل في الدعوى الاستعجالية 107
أولا: سلطة الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة 108
ثانيا: الحكم بغرامة تهديدية 109
ثالثا: سلطة تأجيل امضاء العقد 112
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأمر الاستعجالي الفاصل في الدعوى الاستعجالية 114
أولا: الطعن بالاستئناف 114
ثانيا: الطعن بالمعارضة: 116
ثالثا: الطعن بالنقض: 117
الخاتمة 120
قائمة المراجع 126

الملخص

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية الإلكترونية خطوة مهمة نحو الحوكمة الإلكترونية وتطوير الخدمات العامة باستخدام التكنولوجيا الرقمية الحديثة، والتي تجلت في استحداث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، حيث تهدف هذه الأخيرة إلى الاستبدال التدريجي للوسائط المادية للمعلومات بملفات إلكترونية، من أجل فعالية أكبر للإجراءات وتسهيل المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة، من خلال تبادل الوثائق والمعلومات بالطريقة الإلكترونية بما يكفل أمنها وسلامتها، والذي يهدف إلى تعزيز المنافسة وتسريع المعاملات وتبسيطها وخفض التكاليف ومكافحة الرشوة والبيروقراطية.

من آثار انعكاس تفعيل البوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية تجسيد مبدأ المنافسة بجميع مبادئه الأساسية والتي ترتكز عليها الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وكذا شفافية الإجراءات، بالإضافة إلى استحداث أسلوبين لإبرام الصفقات العمومية واللذان يتجليان في المزاد الإلكتروني العكسي والفهارس الإلكترونية.

استحدث المشرع الجزائري حماية لمبدأ المشروعية خلال مرحلة ما قبل إبرام الصفقة العمومية آلية رقابية قضائية جديدة أكثر فعالية لمواجهة المنازعات الناشئة خلال هذه المرحلة، والتي تتمثل في قضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية غرضها حماية مقتضيات الشفافية في الصفقة من خلال حماية قواعد الإشهار والمنافسة، حيث نظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم اللجوء إليه وتحريكه في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك قبل إبرامه، مما ينتج عنه منح قاضي الاستعجال سلطات واسعة غير مألوفة في النزاعات العادية كسلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية وكذا تأجيل امضاء العقد للفصل في الدعوة الاستعجالية ما قبل التعاقدية.

Summary:

Electronic public transactions are considered an important step towards electronic governance and the development of public services using modern digital technology, which was evident in the development of the electronic portal for public transactions, as the latter aims to gradually replace the physical media of information with electronic files, for greater effectiveness of procedures and facilitation of transactions between economic operators and interests. Contracting parties, through exchanging documents and information electronically to ensure their security and safety, which aims to enhance competition, speed up and simplify transactions, reduce costs, and combat bribery and bureaucracy.

One of the effects of reversing the activation of the electronic portal in the field of public procurement is the embodiment of the principle of competition with all its basic principles on which public procurement is based, including freedom of access to public requests and equality in the treatment of candidates, as well as transparency of procedures, in addition to the introduction of two methods for concluding public procurement, which are evident in the electronic reverse auction and electronic catalogues.

To protect the principle of legality during the stage before concluding a public transaction, the Algerian legislator introduced a new, more effective judicial oversight mechanism to confront disputes arising during this stage, which is represented by eliminating urgency in the matter of public contracts, with the aim of protecting the requirements of transparency in the transaction by protecting the rules of advertising and competition, as it was organized by The Algerian legislator in the Code of Civil and Administrative Procedures, and it is resorted to and triggered in the event of a breach of the advertising and competition obligations to which public contracts are subject by the contracting authority before its conclusion, which results in granting the judge of urgency broad powers uncommon in ordinary disputes, such as the authority to order and impose a fine. Threatening, as well as postponing the signing of the contract in order to decide on the urgent pre-contractual claim.