وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام اقتصادي

مذكرة بعنوان:

الإبرام الإلكتروني للصفقة العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبتين:

بن سالم نسرين

حجايجي اماني فاطمة زهراء

إشراف الاستاذ:

أ. زعباط عمر

أعضاء اللجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أحمد سويقات	أستاذ محاضر (أ)	جامعة ورقلة	رئيسا
عمر زعباط	أستاذ مساعد (أ)	جامعة ورقلة	مشرفا ومقررا
خالد خوخي	أستاذ مساعد (أ)	جامعة ورقلة	عضوا

السنة الجامعية:2022/2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام اقتصادي

مذكرة بعنوان:

الإبرام الإلكتروني للصفقة العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبتين:

بن سالم نسرين

حجايجي اماني فاطمة زهراء

إشراف الاستاذ:

أ. زعباط عمر

أعضاء اللجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أحمد سويقات	أستاذ محاضر (أ)	جامعة ورقلة	رئيسا
عمر زعباط	أستاذ مساعد (أ)	جامعة ورقلة	مشرفا ومقررا
خالد خوخي	أستاذ مساعد (أ)	جامعة ورقلة	عضوا

السنة الجامعية: 2022/2021

إهداء:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء المرسلين، أهدي هدا العمل

الى من أنجبتني وأحبتني ودعمتني

الى أمي ربيع قلبي

والى من كان سنداورمزالعطف والأمان

الى القلب الكبير أبي

والى أغلى كنوز الرحمان اخوتي كل من

فريال وسوسن

وبالأخص فراشة العائلة

توأمتي أميمة

وجوهرة العائلة أخي العزيز

أنيس

والى كل من مد لي يد المساعدة من قريب أو بعيد من عائلتي

صدقاتي وأخص بالذكرصديقتي نسرين التي شاركتني في انجاز هدا العمل

خطوة بخطوة

والى كل من سقطت حروف أسمائهم من قلمي ولم تسقط من ذكريات قلبي

أهدي لهم عملي .

أماني فاطمة زهراء

إهداء:

بعد بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين أهدي هذا العمل إلى

إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي ،نبراس دربي وسر وجودي ، التي أنارت دربي بنصائحها،وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب ، و البسمة أمي الغالية

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه أهدي ثمرة جهدي هذه،

إلى من منحوني القوة و العزيمة ،لمواصلة الدرب جدي عبد الله بن سالم و جدتي فاطمة العزيزين

إلى اخي العزيز أحمد وإخوتي سهام و نور الإيمان و عبدالله و ابنة أختي تسنيم حفظهم الله

إلى أصدقائي الأعزاء و زملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق ،

إلى صديقتي أماني التي شاركتني مشروع التخرج خطوة بخطوة

أهدي ثمرت جهدي هذه

إلى كل من يحمل لقب بن سالم

إلى كلمن علمني حرفا

نسرين

شكر وعرفان

الحمدلله ربالعالمين والشكرلله على توفيقه ونعمه وأفضاله
أتقدمبالشكروالامتنان لأستاذي الفاضل الاستاذالدكتورزعباط عمر على
تفضله بقبولالإشرافه على هذه المذكرة ،وعلى ماغمرنابه من كرم أخلاقه أثناء
البحث،وعلى توجيهاته وإرشاداته التي كان لهاالأثر الأكبرفي إتمام هذاالبحث،رفع
الله قدره ومنزلته،ونفع به أمته.
وأرفع شكرنا الخالص إلى الاساتذةالأفاضل الذين تكرموابقبول مناقشة هذه
المذكرة ،وبذلهم ثمين وقتهم في تقويم هذا البحث وتصويبه ،وحتى يكتمل بكريم
نصحهمو إرشادهم.
وأرفع شكري الخالص إلى الدكتورة الفاضلة حوت فيروز
على ماقدمته لنامن دعموتحفيزومساعدةأثناءإعدادهذاالبحث
فلهامناكل العرفان والتقدير.

نسرين ،أماني فاطمة الزهراء

مقدمة

مقدمة:

إن سعي الدول لبلوغ التطور في شتى المجالات بما فيها الاجتماعية و السياسية وكذا الاقتصادية، الا ان هذا الامر لن يكون بمعزل عن التطور التكنولوجي و العلمي و المرتبطة بتكنولوجيا المعلوماتية و التي هي السبب المباشر في التطور لدى الدول المتقدمة, حيث شهدت السنوات الأخيرة تطورا من القرن الماضي ثورة كبيرة في مجال المعلوماتي الناتج عنها ظهور مختلف شبكات الاتصال العالمية و التي لها الفضل الكبير في تباين المعلومات و البيانات مما ساهم بشكل كبير حتى في المجال الاجتماعي و الاقتصادي و كذا القانوني خاصتا ابرام العقود ,حيث ظهر نوع جديد من العقود و المسماة بالعقود الإلكترونية المتمثلة في تلاقي الايجاب و القبول على الشبكة الافتراضية.

تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها، فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية وتمثل ألية أساسية في النمو الاقتصادي ، ما يجعلنا ندرك بسهولة الثقل المالي للصفقات العمومية في اقتصاد الجزائر.[1]

ومع ما ترتب على ظهور الثورة المعلوماتية في مجال التكنولوجيا الاتصالات الحديثة، امتثالا لهدا التطور ظهور نوع جديد من العقود يتم من خلال الوسائط الالكترونية الحديثة لسيما شبكة الانترنت ادا أصبحت المسير العام لكل المعاملات التي كانت تسري بشكل التقليدي ومنها الصفقات العمومية والتي أصبحت تعرف بالصفقات العمومية الالكترونية اذا يتم ابرامها الكترونيا ، ففي مجال الابرام العقود لا يخفى على أحد ما كان يعانيه المتعاقدون من معوقات عند محاولة ابرام عقودهم ،خاصة في ضل صعوبة وقلة المواصلات وبطئها مما يتطلب مدة زمنية كبيرة تصل الى شهور أو حتى سنوات لأبرام العقود ولكن مع مرور الزمن بدأت فكرة العقود تتطور شيأفشيأ حتى أصبحت ماعليه اليوم[2] ، وذلك لمساعي الدولة لتحسين الخدمة العمومية ، بالعمل والتقريب عمل الإدارة من المواطن كان و قائما بشكل أساسي على تطبيق الإدارة

[1]–جليل مونية، التظيم الجديد للصفقات العمومية وفق مرسوم الرئاسي 15–247 ،طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية ، الجزائر ،2018 ،ص5

[2]–بن جراد عبد الرحمن ،التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية ،أدرار، الجزائر ،ص07

الالكترونية لأداء المعاملات الإدارية من خلال مشروع الجزائر الالكترونية والذي تبلورت نتائجه في العديد من المعاملات من خلال النص القانوني على البوابة الالكترونية للصفقة العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 الملغىثم بعدها قام المشرع الجزائري باصلاح قانوني لقانون الصفقات بالمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، والذي يندرج ضمن ضرورة تطبيق مبادئ الحكم الراشد [1] بإدراج قواعد إدارية ومالية والتي يهدف من خلالها اعمال مبادئ الأساسية للصفقات وعلى رأسها الشفافية والمساوة والمنافسة عامتا واستحداث مبادئ ذات خصوصية تقنية وهي سلامة وحفظ الوثائق بالطريقة الالكترونية وسرية الوثائق المتبادلة بطريقة الالكترونية وتامين وارشفة الوثائق بطريقة الالكترونية وهدا من أجل محاربة كل أشكال وأنواع الفساد المالي والإداري سواء للمتعاقدين أو المتعاملين الاقتصادين فقد أحكم المشرع قبضته وذلك بفرض رقابة شاملة لسيرهدا النوع من الصفقات مع احقاق لمبدا المساواة وذلك لمنح المصداقية الكاملة للصفقات العمومية الالكترونية من خلال سنه لمجموعة من أليات لتسوية النزاعات بكل اشكلها مستعينا بالجان يتم تعينهم حسب القانون وصولا للقضاء الإداري وصولا للتحكيم اذا كانت صفقة مع متعامل أجنبي ،كما لا يخفى أنه من دون عنصر الأثبات والدى يمنح للصفقة العمومية الالكترونية صفتها المادية واثباثا على انها قد اعتمدت لابد من توفر عنصر الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكترونين فبدونهما تفقد الصفقة الزاميتها ففي نهاية هي عبارة عن عقد الكتروني يبرم بين المتعاقدين الكترونين عن طريق وسيط الكتروني فادا نشئ أي خلاف هنا أو أيتعامل ما بينا لمتعاقدين فهي الحجة التي خولها المشرع للإدارة او المتعاقد معها قصد صيانة الحقوق وابراز المبادئ التي تقوم عليها الصفقة بشكل العام والخاص.

أهمية الدراسة:

ان دراسة موضوع التعاملات الالكترونية والمثمثلة أساسا في ابرام الصفقات العمومية أهمية قصوى، سواء على المستوى العلمي أو العملي ، فعلى مستوى العلمي تساعد الدراسة في تطوير التشريعات والأنظمة الخاصة بتلك التعاملات كما تساعد في تحديث التشريعات بصفة مستمرة لتواكب التكنولولوجيا الحديثة ، فلولا

[1]-كلاش خلود ،بوكماش محمد ، البوابة الالكترونية للصفقة العمومية ضمن النصوص القانونية ،جامعة عباس لغرو،خنشلة، العدد 12 ،جوان ، 2019، ص12.

تشريعات لجنة القانون التجاري الدولي الاونسيترال ربما ما استطاعت غالبية الدول التي سنت تشريعات متعلقة بالتعاملات الالكترونية خوض هدا المجال ، أما على المستوى العملي فاءن دراسة الابرام الالكتروني للصفقات العمومية من شأنها ان تعكس تلك التشريعات والأنظمة في ذلك المجال على الميدان العملي وهو ماحدث بالفعل لدى الكثير من الدول مثل دول الاتحاد الأوربي وغيرها من دول التي انتهجت نظام الالكتروني لابرام الصفقات.

إن الصفقات العمومية الإلكترونية تعتبر من أهم الوسائل في تنفيذ مخططات التنمية والبرامج الاستثمارية، ومن أهم الأدوات الفعالة التي تساهم في النهوض والرقي بالاقتصاد الوطني، وتنشيط الحياة اليومية للمواطن.

أهداف الدراسة:

أن لدراسة موضوع الابرام الالكتروني للصفقات العمومية في التشريع الجزائري العديد من أهداف سواء على الصفقات العمومية نفسها ،أو على العمل الإداري ككل ، ففي مجال الصفقات فاءن الابرام الالكتروني من شأنه ان يساهم في تحقيق المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية كأبراز حرية المنافسة للوصول الى طلبات العمومية ، اما في الميدان الإداري فاءن الابرام الالكتروني في الصفقات العمومية كفيل بزيادة المحافظة على المال العام والقضاء على البيوقراطية والفساد الإداري والذي دائما ما يعيق عمل الإدارة ويضر بالمتعاملين الاقتصادين وعجلة التنمية الاقتصادية.

أسباب الدراسة:

من أسباب التي جعلتنا نقوم باختيار هذا الموضوع والمثمثل في الابرام الالكتروني للصفقات العمومية هو أنه موضوع جديد وبالغ الأهمية ،كما يتسم بالحداثة وقلة البحوث والدراسات حوله خاصة على المستوى الوطني ، كما أنه يساهم بهده الطريقة في كسب الوقت وعدم تعطيل ابرام الصفقات العمومية الالكترونية.

دراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة في مجال إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية، فإن هذا المجال لازال حديثا و الدراسات فيه قليلة و المراجع شحيحة ، إلا بعض الدراسات هنا و هناك، نذكر منها:

حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع قانون عقود ، كلية الحقوق جامعة جيلالي لبز ، البلد سيدي بلعباس ، الجزائر، السنة 2019/.2020.

بن جراد عبد الرحمن ، التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على شهادة شهادة الدكتوراه في الحقوق ل م د تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر ، سنة 2021/2020 .

صايت حسام ،رضوان هشام،النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية ، قانون جماعات المحلية والهيئات الإقليمية ،2017-2018

وعليه فإن الإشكال الذي يؤطر هده الدراسة يتمحور في :

الإشكالية: مامدى فعالية ابرام الصفقة العمومية الإلكترونية في تشريع الجزائري ؟

منهج الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا هده على المنهج الوصفي والتحليلي ، المنهج الوصفي من خلاله قمنا بوصف التشريع الجزائري من خلال ابرام الصفقات العمومية الالكترونية ،والمنهج التحليلي قمنا من خلاله بتحليل النصوص التشريعية التنظمية التي جاءت لتجسيد فكرة التعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية .

تقسيمات الدراسة:

من أجل معالجة إشكالية الموضوع، ارتأينا تقسم موضوع الدراسة الى فصلين ، خصصنا الفصل الأول لدراسة النظام القانوني لابرام الصفقة العمومية الالكترونية والذي بدوره قسم الى مبحثين ، المبحث الأول المعنون ب الاطار المفاهيمي للصفقة العمومية الالكترونية ،بينما عنونا المبحث الثاني بالاطار الاجرائي للصفقة العمومية الالكترونية ،أما الفصل الثاني من الدراسة فخصصناه الى دراسة أثار الصفقة العمومية الالكترونية ، والذي بدوره قسم الى مبحثين ، المبحث الأول المعنون ب الرقابة والمسؤولية في الصفقات العمومية الالكترونية ، وبينما عنونا المبحث الثاني بتسوية النزاعات الصفقة العمومية الالكترونية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والإجرائي للصفقة العمومية الإلكترونية

تمهيد:

إن في علاقات الدولة مع الأفراد تنتج عدة أساليب بغية الوصول لإشباع حاجات و متطلبات الأفراد لخدمة الصالح العام و ذلك بطرق و تصرفات قانونية , و لعل من أهم أساليب الإدارة في تعاملاتها الخاصة مع المتعاقدين معها هو أسلوب العقود الإدارية و التي تكون فيها الإدارة صاحبة إمتيازات السلطة العامة سواء أثناء إبرام العقد أو تنفيذه , كون أن الهدف منها حماية المال العام و من أهم هذه العقود عقود الصفقات العمومية كون أنها تعتبر عمود الإقتصاد الوطني و لها علاقة مباشرة به , ولأهميتها الكبرى أقر المشرع لها تنظيم خاص بها على غرار العقود الإدارية الأخرى , و من أجل مواكبة التطورات التي مست التشريعات في مجال التكنولوجيا , فقد أدخل المشرع الجزائري أسلوب جديد للتعاقد يقوم على الإتصال الإلكتروني كون هذا الأخير يلغي الصفة المادية في عملية الإبرام بغية السرعة و تقليص الإجراءات عن طريق إستعمال الوسائل الإلكترونية في جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية , كما يجب أن لا يمس و لا يخترق بالمبادئ الأساسية للتعاقد التي فرضها القانون , وبناءً على ما سبق ذكره سنعالج في هذا الفصل في مبحثين , المبحث الأول الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية الإلكترونية , المبحث الثاني الإطار الإجرائي للصفقة العمومية الإلكترونية.

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية الإلكترونية

الصفقات العمومية الإلكترونية تعد من أبرز و أهم العقود الإدارية لكونها تحظى بأهمية كبيرة كون أن هذا المجال يقوم بإشباع الحاجات العامة من خلال إنجاز المشاريع و توفير الخدمات و المستلزمات في إطار التنمية , عن طريق توظيف إحداثيات التكنولوجية الجديدة , تخدم المجال الإداري من أجل إجتناب الطرق العادية و التي تتسم بالبطيء مما يستهلك الجهد و الوقت الأكبر , و عليه لجأت الدولة لاستحداث طرق لإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية لما لهذا الأخير من مزايا مقارنة مع غيره أي بالصفقات العمومية العادية , وبناء على ما تم ذكره سنحاول في هذا المبحث التعرف على مفهوم الصفقة العمومية الإلكترونية في المطلب الأول و المبادئ التي تحكم إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية في المطلب الثاني .

المطلب الأول:مفهوم الصفقة العمومية الإلكترونية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية وهذا ما يستوجب علينا تعريف الصفقة العمومية أولا ثم العقد الإلكتروني وتعريف العقد الإداري الإلكتروني ثم تعريف الصفقة العمومية الالكترونية

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 في الفصل الثالث من الباب الأول في القسم الأول المعنون بتعاريف ومجال تطبيق الصفقة العمومية والذي نص على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[1]

[1]_ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 , المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج،عدد50،صادر في 20 سبتمبر 2015 .

الجهات التي تبرم الصفقة العمومية نصت عليها المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة الدولة، أو من الجماعات الإقليمية.

اولا: تعريف العقد الإلكتروني

هو اتفاق بين طرفي العقد، ويتم من خلال تلاقي الإيجاب و القبول، عن طريق استخدام شبكة المعلومات، سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية , أو التوقيع أو أية جزئية من جزئيات إبرامه . سواء كان هذا التصرف في حضور طرفي العقد أو مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي، أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية[1]

يعرفه الفقه الفرنسي بأنه اتفاق يتلاقى فيه لإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل

ثانيا: تعريف العقد الإداري الإلكتروني

هو عقد يبرمه شخص معنوي عام باستعمال وسائل إلكترونية بطريقة كلية أو جزئية , هذا بهدف تسيير مرفق عام أو تنظيمه, بالتالي فإن تعريف العقد الإداري الإلكتروني يختلف عن العقد الإداري في طريقة التعاقد فقط ,العقد الاداري العادي يتم ابرامه باستخدام الكتابة الورقية اما العقد الاداري الالكتروني يتم ابرامه باستخدام وسائل الكترونية و عن بعد

ثالثا: تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية

هي عقد يبرمه أشخاص القانون العام أوالقانون الخاص مع متعاملين اقتصاديين باستخدام الوسائل الإلكترونية وشبكة الاتصال عن بعد الدولية الأنترنت لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة مقابل مبلغ مالي

[1] _ إلياس ناصيف زيتون، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009.ص 36.37 .

متفق عليه طبقا للشروط المتضمنة في العقد بهدف استثمار الجهد والمال وتعزيز الشفافية في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[1].

الفرع الثاني: خصائص الصفقة العمومية الإلكترونية

تختلف الصفقة العمومية الإلكترونية عن الصفقة العمومية التقليدية من حيث أسلوب التعاقد فقط، تتضمن الصفقة العمومية الإلكترونية جملة من الخصائص تميزها عن الصفقة العمومية التقليدية، وهي تتمثل في:

اولا: استعمال الوسيط الإلكتروني

يعد نظام الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من أهم المستجدات التي أدرجها المنظم الجزائري على غرار التنظيمات المقارنة في المنظومة القانونية الإدارية وذلك بهدف ضمان الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها بما يتناسب تطبيق مشروع الإدارة الإلكترونية الذي مثل العديد من المجالات خاصة الصفقة العمومية وذلك لحسن السير المرفق العام.

يبرم عقد الصفقات العمومية الإلكترونية عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية وهذه الخاصية تعد من أهم الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود العادية والتقليدية.

استعمال الوسيط الإلكتروني يتم بتوفر الإنترنت والحاسب الآلي والمعدات التقنية اللازمة لعقد الصفقة العمومية الإلكترونية.

إن الصفقة الإلكترونية لا يتم إبرامها بطريقة إبرامها العادية بمعنى الحضور المادي للأطراف بوجود مجلس العقد التقليدي أو مفاوضات تجارية الاتفاق على شروط التعاقد في مجلس العقد بل يتم إبرامها بوجود وسيط إلكتروني لدى كل من طرف الصفقة العمومية والذي يعتبر أساس العقود التي يتم إبرامها الإلكتروني و لا يتلاقى فيها الأطراف مباشرة مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لإبرام الصفقة العمومية العادية يعني يتم تبادل

[1]– حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع قانون عقود، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليابس، الجزائر، السنة,2020/ 2019 الصفحة24

المعلومات والاتفاق على العرض على شبكه المعلومات أي شبكة الإنترنت وما نصت عليه المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية حيث نصت على ما يلي " تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت التصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية[1]"

ثانيا: أن يكون أحد أطراف العقد شخص قانوني عام

من أهم مميزات العقد الإداري أنه يبرم من قبل شخص معنوي عام أي يجب أن يكون أحد أطراف العقد شخص قانونيا عام كي يطلق على العقد عقد إداري

نصه المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أطراف التي تبرم الصفقة العمومية

ثالثا: تضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص

الشروط الاستثنائية هي شروط تضعها الإدارة بوصفها سلطة تتمتع بحقوق و التزامات لا يتمتع بها المتعاقد معها، وهي شروط غير مألوفة في القانون الخاص، ووجود الشروط غير المألوفة في عقد الصفقات العمومية، إنما يهدف إلى ضمان حسن سير المرافق العامة، كما أنه لا يعني تعسف الإدارة في استعمال هذه الشروط , وإنما هي تستخدمها بالقدر الذي يحقق هذا الغرض[2] .

رابعا: وجود بوابة إلكترونية لتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية للصفقات العمومية

لا يكفي توافر وسيط الإلكتروني للانعقاد الصفقة العمومية الإلكترونية يجب أن يتوفر كذلك بوابة إلكترونية يتم فيها تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية انعقاد الصفقة العمومية الإلكترونية وقد تم النص على هذه البوابة في المرسوم الرئاسي 247/15.

[1]_ بن الأخضر محمد وحرواش امين، الصفقات العمومية والمعاملات الإلكترونية في التشريع الجزائري، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 2 ،2020، ص 56_70.

[2]_ حوت فيروز، المرجع السابق ص42 41

حاول المشرع الجزائري الاستفادة من تطور التكنولوجي فقام بتطوير قوانينه وتعديلها على نحو يستوعب إفرازات الثورة المعلوماتية لتحقيق التوازن بين التطور التشريعي والتطور المعلوماتي ومواكبته على النحو الذي يحقق الفائدة للإدارة والمواطن على حد سواء[1]

استحدث المشرع الجزائري بوابة إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية يحدد محتواها وكيفية تسييرها من طرف الوزير المكلف بالمالية على أن يتم تحديد صلاحيته وكيفية عملها بموجب قرار مشترك بين وزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتكنولوجيا الإعلام والاتصال.[2]

تعتبر البوابة الإلكترونية أحد أدوات التنمية المستحدثة تلجأ إليها الإدارة لتنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة وتعد المستجدات المرسوم الرئاسي رقم 157 المتعلق بتنظيم صفقات العمومية الإلكترونية وتفويضات المرفق العام باعتبارها آلية إبرام الإلكترونية كون البوابة عبارة عن نظام يوفر وظائف منظمة مصنفة في الشكل رقمي.

رغم النص على البوابة الإلكترونية إلا أن الواقع والقانون غير متناسقين إذ أنه من الناحية القانونية تم النص على هذا النوم من المعاملة الإلكترونية وذلك بداية من المرسوم الرئاسي رقم 10 236 المؤرخ في سبعة أكتوبر 2010 ويليه القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 متعلق بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ويليه كذلك المرسوم الرئاسي 247/ 15 من الناحية العملية للبوابة الإلكترونية مما يجعل تلك النصوص والمراسيم على ورق لا غير[3]

خامسا: أن يكون النشاط المراد إبرام العقد بشأنه متصلا بالمرفق العام

تطرقنا سابقا على في التعريف على أن الصفقة العمومية هي عقد إداري وأن العقد الإداري يتميز بأنه يتصل بالمرفق العام إذا الصفقة العمومية الإلكترونية تهدف لتنظيم مرفق عام أو تسييره.

[1] _ حوت فيروز المرجع السابق، ص41

[2] _ نادية تياب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص3، http://dspace.univ-msila.dz:8080 2022/05/02 (13:42)

[3] _ حوت فيروز، نفس المرجع ،ص41

سادسا: اعتماد الإثبات الإلكتروني

بعدما كانت الصفقة العمومية العادية يتم إثباتها باستعمال المستند الورقي الكتابة الورقية وهي التي تجسد بدورها الوجود المادي للصفقة العمومية أصبحت الصفقة العمومية الإلكترونية في ظل التعاقد الإلكتروني يتم إثباتها عن طريق المستند الإلكترونية وبالتالي أصبحت الكتابة الإلكترونية مرجع لإثبات حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وأصبح التوقيع الإلكتروني هذا المستند.

سابعا: الوفاء الإلكتروني

تتميز الصفقة العمومية الإلكترونية بالوفاء الإلكترونية حيث يتم الوفاء فيها عن طريق وسائل وتتضمن وسائل الدفع الإلكتروني المستخدمة في الصفحة الإلكترونية التي حلت محل وسائل الدفع العادي كما يتم تحويل مجال الصفقات العمومية في عدة وسائل منها النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية الإلكترونية في الصفقة العمومية الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت أين يتم تسديد أو تحصيل الأموال المستحقة للمتعاقد مع الإدارة[1]

ثامنا: الطابع الدولي للصفقة العمومية الإلكترونية غالبا

من بين خصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني بصفة عامة نجد صفة الدولية أو باعتبار أن الصفقة العمومية الإلكترونية فقط إلكترونية فإنها تتميز بهذه الخاصية ومعنى هذه الخاصية أن إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية إلى دول مختلفة وهذا بالنظر إلى وسيلة في الأنترنت ففي هذا النوع من الصفقات يمكن أن يكون كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل من دولتين مختلفتين إلا أن طريقة تعاقد هذه تسير عدة مشاكل قانونية هامة منها الجهة القضائية المتعلقة[2].

الفرع الثالث: أركان الصفقة العمومية الإلكترونية

الصفقة العمومية الإلكترونية تقوم على ثلاث أركان هم الرضا الإلكتروني والمحل والسبب وركن رابع خاص يكون في بعض العقود مثل عقد الصفقات العمومية وهو ركن الشكلية، الأركان هي أسس قيام الصفقة

[1] _ بن الأخضر محمد، حرواش امين، المرجع السابق ،ص60.

[2] _ نفس المرجع ،ص61.

العمومية وتعتبر بمثابة مادة أولية لتكوينها لتصبح صحيحة غير فاسدة وعند غياب أحد الأركان تصبح الصفقة باطلة بطلان مطلق ولا تنتج أثرها أي تنعدم من حيث الأصل.

سنتطرق في هذا الفرع إلى أربعة بنود هم

البند الأول التراضي الإلكتروني وفي البند الثاني الركن المحل وفي البند الثالث ركن السبب وفي البند الرابع ركن الشكلية

اولا: التراضي الإلكتروني

الرضا يعني تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها، أو تفاهم الطرفين المتعاقدين والتعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية ,إذ لابد لهذا الرضا أن يكون سليما خالي من العيوب كالغلط و التدليس و الغبن و الإكراه شأنه شأن العقدي المدني[1]

1.الإيجاب في عقد الصفقة العمومية الإلكترونية

الإيجاب هو عرض بات وكامل للتعاقد وفق شروط معينة يوجهها شخص معين إلى آخر للتعاقد معه، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.

تعريف الإيجاب الإلكتروني:

الإيجاب في العقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد ,حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ,

كما يشترط في الإيجاب أن يكون باتا جازما وأن يحترم قواعد الإعلان المحددة قانونيا وهو عابر للحدود.

الإيجاب الإلكتروني في عقد الصفقة العمومية الإلكترونية هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد مع الإدارة عن طريق طلب العروض يتم من خلال شبكة الاتصالات الدولية بوسيلة مسموعة مرئية على النماذج

[1]_ بالواضح عبير، مراتي نوارة، التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعةمحمد بوضياف مسيلة، السنة2021/2020، الصفحة11

الإلكترونية والمعدة لذلك من قبل جهة الإدارة المتعاقدة، على أن تتضمن هذه النماذج كل العناصر اللازمة لإبرام العقد حال قبول الإدارة له[1]

2 . القبول في الصفقة العمومية الإلكترونية

القبول هو الإرادة الثانية في العقد , التي تظهر بصورة جازمة باتة معبرة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب , فالعقد لا يتم إلا باكتمال الرضى والرضى لا يتم إلا باتفاق إرادتين , والقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطا بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني , ويكون صريحا و ضمنيا كالإيجاب[2]

ثانيا: ركن المحل في الصفقة العمومية الإلكترونية

يقصد بالمحل كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملا أو امتناع عن عمل، يجب أن يكون قانونيا ومشروعا وهو عملية يتم فيها إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين، أن أشكال الصفقة العمومية في التشريع الجزائري محددة بنص صريح نصت عليه المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي "إنجاز أشغال وإنجاز دراسات واقتناء لوازم وتقديم خدمات " والمادة 29 منه فصلت في مشتملات الصفقات العمومية[3].

ويشترط في المحل أن يكون موجدا أو قابلا للوجود أي ممكنا وأن يكون معيننا أو قابلا للتعين وأن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

يجب أن تتحقق الشروط في ركن المحل ليصبح العقد صحيحا وينتج أثره القانوني

ويكون المحل في العقد الإداري الإلكتروني معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفا مانعا من الجهالة على شاشة الكومبيوتر عبر شبكة المعلومات الدولية، سواء من خلال صفحات الويب و غيرها، والمقصود بالمعاينة هو الاطلاع على المبيع بحيث يمكن معرفة حقيقته وفقا لطبيعته، وذلك بالطرق التي يمكن أن

[1]_ حوت فيروز، مرجع سابق ص 44

[2]_الياس نصيف زيتون، المرجع السابق، ص27

[3]_حوت فيروز، نفس مرجع، ص 48

يتحقق بها العلم الكافي لدى العميل بحقيقة المبيع، وهي التي تحصل عند إبرام العقود , بحيث يرد العقد على المبيع ,وهو معلوم للمشتري علما كافيا

ثالثا: ركن السبب في الصفقة العمومية الإلكترونية

ركن السبب يعد ركنا أساسيا وجوهريا في الصفقة العمومية الإلكترونية وهو ركيزة أساسية غيابه يؤدي إلى البطلان المطلق للعقد.

وهو الدافع إلى إبرام العقد و إلى تحقيقه و يشترط فيه أن يكون موجودا أو قابلا للوجود أي ممكنا و أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة , يخضع السبب في عقد الصفقة العمومية الإلكترونية إلى الأحكام العامة التي يخضع لها محل العقد العادي أي التقليدي إلا إذا ورد في شأنه نص خاص في قانون .

بالرجوع لتعريف الصفقة العمومية نجد أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهذا هو سبب التعاقد. ولا يختلف السبب في الصفقة التقليدية عنه في الصفقات الإلكترونية ، فهو في كلا الحالتين ركن لانعقاد العقد ,غير أن الاختلاف يظهر إذا أثير إشكال حول مشروعية السبب ,لأن الصفقة العمومية الإلكترونية تكون غالبا دولية لا تعترف بالحدود الزمكانية , ومن ثم فإن توفر مشروعية التعاقد تتذبذب لا محالة في ظل غياب رقابة المشروعية عبر الأنترنت , و عليه يجب توخي الحيطة و الحذر في عقد الصفقة العمومية الالكترونية الدولية و البحث اذا ما كانت غير مخالفة للنظام العام الداخلي .لان العبرة في العقد الدولي بالنظام العام الدولي[1]

ولقد نص ضمنيا المشرع الى ركن السبب في المرسوم الرئاسي 247/15في المادة 2 و27 تحت المسمى حاجات المصلحة المتعاقدة فنصت المادة الثانية منه (... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة....)، كما نصت المادة 27 من نفس المرسوم (.... تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة استنادا لتقدير اداري صادق وعقلاني)[2]

[1]_ حوت فيروز، مرجع سابق ص 50 _51

[2]_ بالواضح عبير، مراتي نوارة، المرجع السابق ص 14

رابعا: ركن الشكلية

الاصل العقود هي رضائية اي العقد يبرم بمجرد ان يتبادل المتعاقدان التعبير عن ارادتهما دون الحاجة الى اجراء اخر وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الالكتروني.

واستثناء من ذلك قد يتطلب القانون افراغ التراضي في شكل محدود وهو ما اصطلح على تسمية بالعقود الشكلية[1]

تعتبر الشكلية حالة استثنائية عن مبدا الرضائية الذي أحد به المشرع الجزائري في المادة 59 من ق م ج التي نصت على انه " يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية"[2]

العقود الشكلية هي مجموعة العقود التي لا يكفي لإبرامها مجرد التراضي وانما يشترط فيها القانون مراعات شكل خاص بدونه لا يوجد العقد قانونا ولا يرتب اثرا ولا يمكن الاحتجاج به[3]

بالرجوع الى نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15. فإننا نجدها تنص على ان الصفقات العمومية عقود مكتوبة. ما يعني صراحة النص على وجوب الكتابة كركن اساسي لإبرام عقد الصفقات العمومية (الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به). اي هي من العقود الشكلية التي تفتقد فيها الادارة كأصل عام لحريتها في اختيار شريكها في العقد. فالمنظم يفرض من خلال التنظيم الواجب التطبيق شرط الكتابة والتوثيق والشكلية في كل اجراء تباشره بدءا بالإعلان عن الرغبة في التعاقد الى فتح العروض وتحليلها، فإرساءها او تعديلها بموجب ملحق أو العدول عنها وفسخها [4]

نستخلص مما سبق أن ركن الكتابة يعد ركنا أساسيا وجوهريا في الصفقة العمومية التقليدية لإبرامها. وإن المشرع الجزائري لم ينص على الكتابة في الصفقة العمومية الالكترونية.

---

[1] _ بريزة شفية، الشكلية في العقود الالكترونية مذكرة شهادة لنيل الماستر تخصص قانون اعمال كلية حقوق جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر، 2013/ ،2014ص 10

[2] _ حوت فيروز المرجع السابق ص51

[3] _ بريزة شفية، المرجع السابق، ص 10

[4] _ حوت فيروز ،نفس المرجع، ص52

ان الصفقة العمومية المبرمة بالطريق الإلكتروني يجب أن تكون مكتوبة نظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني وصعوبة إثباته. باعتبار أنه يتم في بيئة رقمية غير ملموسة. اي الغياب الكلي للدعائم الورقية. وتتعدد صور الكتابة بتعدد وسائلها لاسيما في ظل تطور التكنولوجيا الرقمية[1]

الأصل في القاعدة هو الكتابة في عقد الصفقة العمومية إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء على القاعدة وهو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر التي نصت على أنه "في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك او استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولايسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية. بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، والا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل.

بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة[2].

أعطى المشرع الجزائري للمتعاقدين آلية جديدة لإبرام الصفقات مفادها الإستعجال الملح. وذلك حفاظا على صحة المواطنين ومنع انتشار عدوى وباء فيروس الكورونا المستجد (الكوفيد19)، بين الأشخاص. حيث أصدر المرسوم الرئاسي رقم 237/20 ,المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقة العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19)

المطلب الثاني: مبادئ الصفقات العمومية

في هدا المطلب المتعلق بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية الالكترونية سوف نتحدث عن الصفقات العمومية الالكترونية ودلك بتطرق الى جميع المبادئ التي اقرها المشرع الجزائري لسير هدا النوع من الصفقات والتي تساهم بدورها في ابرامها ادا انها تنقسم الى مبادئ العامة والمتعلقة ب مبدا المنافسة و المبدأ المساواة ومبدأ الشفافية ثم المبادئ الخاصة بالصفقة الالكترونية وهي المبادئ التقنية وهي سلامة

[1] _ حوت فيروز، المرجع السابق، ص52

[2] _ نفس المرجع، ص53

الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية وسرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية وتأمين وارشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية

الفرع الأول: المبادئ العامة

إن المبادئ العامة بشكل عام هي التي تبرز التعامل في الصفقات العمومية سواء لصفقات العمومية العادية أو الصفقات العمومية الالكترونية وهي موضوع دراستنا والتي حددها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أن الإدارة الالكترونية هي إدارة بدون ورق وألية جديدة لتحديث الإدارة العمومية للوصول الى المبادئ أهمها الشفافية في التدبير والتسير[1] ،مع وجود البوابة الالكترونية لتبادل المعلومات بطريقة الالكترونية من خلال الدعوة للمنافسة والرد على الدعوة المنافسة وأخير مبدأ المساواة الدي لايقل أهميتا عن هدين المبدأين اذا أن لاتنطوي معايير اختيار العروض على الطابع التميزي للمترشحين فهو ينعكس بالإيجاب على مبدأي المنافسة والشفافية والتي سوف نتحدث عنها كما يلي:

أولا: مبدأ المنافسة

تعريف مبدا المنافسة في عقد الصفقات العمومية الالكترونية

يعد مبدا حرية المنافسة الأصل في ابرام الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري حسب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث اصبح الإعلان عن الصفقة يتجاوز المجال الإقليمي عن طريق عرضه في الشبكة الالكترونية ودلك من خلال استحداث البوابة وبتالي استقطاب اكبر عدد من المتنافسين فإدخال الوسائط الالكترونية لأبرام الصفقة العمومية وبتالي يؤثر على مبدأ حرية الدخول في المنافسة دالك ان العقد الالكتروني من اهم خصائصه التعاقد عن بعد أي ان هدا المبدأ يكون اكثر فعالية مما كان علية في الصفقات العمومية التقليدية حيث تعني المنافسة هي فتح باب التزاحم الشريف امام كل من يود الاشتراك في الصفقة حيث يفرض هدا المبدأ المساوة بين المتنافسين أي ان الشروط المطلوبة للاشتراك في الصفقة يجب ان تكون واحدة بالنسبة للجميع فهدا المبدأ

[1]-بلغول عباس، الصفقات العمومية الالكترونية في المرسوم الرئاسي 15-247 ،مجلة الدراسات القانونية ،مجلد 6 ،رقم 2 ،ص28-61،تاريخ نشر 12-12-2019 ص28

يعبر عن إرادة الأفراد للاشتراك في الصفقة ويجب ان تكون واحدة دون منع الإدارة لاحد منهم او حرمانه من التنافس للوصول للعرض الصفقة[1]

الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في عقد الصفقات العمومية الالكترونية:

نص المنظم الجزائري على مبدأ الحرية الدخول في المنافسة بموجب المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على انه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب ان يراعى في الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أي مبدا حرية المنافسة ".

كما نصت المادة204 الفقرة الاولى من ذات المرسوم على:"أن تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة الى المنافسين تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية ، بالطريقة الالكترونية،حسب الجدول الزمني ، يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

القيود الواردة على مبدا حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية :

ادا تعتبر المنافسة الحرة من معالم النظام الليبرالي الدي انتهجته الجزائر وهدا أدى الدولة الى سعي وإعادة النظر في منظومتها القانونية عن طريق اتباع مبدأ حرية المنافسة خاصة في مجال الصفقات العمومية حيث جعل احكامها مستوحاة من قانون المنافسة وبما ان صفقة العمومية تعتبر هي الأداة التي خولها المشرع للمصلحة المتعاقدة من اجل تسير المال العام لكن المشرع قد وضع قيود لمبدأ حرية المنافسة في مرحلتين الأولى في المرحلة القبل التعاقدية و المرحلة الثانية وهي التعاقدية وهدف منها في الأساس التحكم بعقلانية في تسير المال العام [2]

[1]– حوت فيروز، مرجع سابق ، ص33

[2]حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد5،رقم 10 ، جوان 2018 ،ص175

أولا: تقيد حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية الالكترونية في مرحلة قبل التعاقدية :

ا- تقيد المنافسة من خلال سلطة الإدارة في حرمان فئات معينة من المشاركة في الصفقة العمومية :

وضع المشرع الجزائري قيودا يترتب على تطبيقها منع فئات معينة من الدخول في الصفقة العمومية ,فبمجرد توفر احدى هده الحالات فاءن سواء شخص كان دو طبيعة معنوية او طبيعية يقصى من المشاركة في الصفقة ,فلا يتقدم الى طلب العروض وبتالي يقلص عدد المشاركين المتنافسين [1]

1 **الحرمان الجزئي :**

يكون بتقرير الإدارة حرمان شخص معين أي كان نوعه سواء طبيعيا او معنويا من المشاركة في الصفقة التي تدعو اليها ودلك بمثابة جزاء يوقع على هدا الشخص ويكون الحرمان الجزئي منصوصا عليه كعقوبة اصلية او تبعية وكما يكون أيضا مقررا على شخص قد ارتكب سابقا أخطاء او جرائم في تنفيد عمليات التعاقد مع الإدارة ودكرت حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في نص المادة **75** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** حيث جاء فيها، يقصى بشكل مؤقت اونهائي, من المشاركة في الصفقات العمومية, المتعاملون الاقتصاديون :

- الدين رفضوا عروضهم او تنازلوا عن تنفيد الصفقة عمومية قبل نفاد اجل صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المواد**71** و**74**
- الدين هم في حالة الإفلاس او التصفية او التوقف عن نشاط او التسوية القضائية او الصلح
- الدين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشئ المقضي فيه بسبب مخالفة تمس نزاهتهم المهنية
- الدين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه جبائية
- الدين لا يستوفون الإيداع القانوني لحساب شركاتهم
- الدين قاموا بتصريح كاذب
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع

[1] حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المرجع السابق، ص 177

المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصادين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من نفس المرسوم

المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية والجمارك و التجارة

الدين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي

الدين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هدا المرسوم

كما يوجد أيضا نصوص قانونية مبعثرة تمنع اشخاص معينة من المشاركة في الصفقة وندكر منها المادة 6 من قانون المنافسة والتي جاء فيها كالاتي :تحظر الممارسات والاعمال المدبرة و الاتفاقيات الصريحة او الضمنية عندما يهدف الى عرقلة حرية المنافسة او الحد منها في نفس السوق او في جزء الجوهري منه لاسيما عندما ترمي الى : السماح بمنح الصفقات العمومية لفائدة أصحاب هده الممارسات المقيدة [1]

2الحرمان الوقائي للصفقة :

يكون الحرمان من الاشتراك في المنافسة في مجال الصفقات العمومية منعا من تفضيل المصلحة الخاصة لمجموعة معينة من المسؤولين على المصلحة العامة للدولة

حيث تقوم الإدارة بإصدار قرار اداري بموجب سلطتها التقديرية بحرمان شخص التقدم الى الصفقة وهو يختلف عن الحرمان الجزائي لأنه يكون عقوبة تقرر بنص القانون نتيجة اخلال المتعاقد لالتزاماته اما الحرمان الوقائي هو عبارة عن قرار تصدره الإدارة انطلاقا من سلطتها التقديرية بحرمان شخص أي كان نوعه طبيعي او معنوي من الصفقة بسبب متعلق بالمصلحة العامة ويعتبر هدا الحظر مؤقتا ادا يزول في حالة انتهاء الرابطة الوظيفية

لم ينص قانون الصفقات صراحة عن حرمان الموظف من المشاركة في الصفقة لكن حسب م **92** من مرسوم **15-247** التي حرمت الموظفين الدين انهو مهامهم من المشاركة في صفقة

ب- تقيد المنافسة من خلال سلطة الإدارة في انتقاء المتعامل المتعاقد معها :

بسبب التطور الحاصل في التكنولوجيا توجب ادخال الوسائط الالكترونية في ابرام الصفقات العمومية والتي تؤثر على مبدا المنافسة ودلك امن الخصائص العقد الالكتروني انه يتميز بالبعد الدولي وعليه فاءنمبدأ

[1]حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مرجع سابق ،ص 180

حرية المنافسة يتسع نطاقها اكثر دات بعد عالمي وتتيح للإدارة فرصة اختيار اكثر لأفضل عروض على صعيد الفني والمالي

حيث نصت المادة **76** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتعلق بالصفقات على المعاير الواجب اتباعها من اجل اختيار المتعامل المتعاقد الموزون ودلك برجوع الى نص المادة أعلاه حيث دكر أحد اهم المعاير ندكر منها: النوعية واجال التنفيذ او التسليم و الطابع الإجمالي و الوظيفي و السعر و الكلفة الاجمالية للاقتناء والاستعمال ....[1]

ثانيا: تقيد المنافسة لترقية الإنتاج الوطني و الإدارة الوطنية للإنتاج :

برغم من ان المنافسة عالمية في عقد ابرام الصفقات الكترونية لكن هنالك نصوص قانونية تستبعد الأجانب في بعض الحالات من الدخول في المنافسة وهدا تشجيعا لمنتوج الوطني ونذكرها بالإيجاز:

1. رفع هامش الأفضلية للمنتوج دي الأصل الجزائري المادة 83 من المرسوم 15-247
2. اخضاع المتعهدين الأجانب الى الالتزام بالاستثمار في اطار الشراكة المادة 84 من دات المرسوم
3. استبعاد المؤسسات الأجنبية من خلال إعطاء الأولوية للمنافسة الوطنية
4. تخصيص خدمات للنشاطات الحرفية المادة 86 من دات المرسوم [2]

ثالثا: تقيد حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية الالكترونية في المرحلة التعاقدية:

حيث يوفر الإعلان الصحيح إمكانية المنافسة بين اكبر عدد من الأشخاص وبدلك تحقق المصلحة العامة التي تريد الإدارة تحقيقها ودلك بالتعاقد مع افضل المتقدمين بأحسن شروط المالية و الفنية ولتأكيد حرية المنافسة وعليه وجب ان يكون الإعلان موافقا للقانون وقد استخدمت الإدارة وسائل جديدة لأعلام الجمهور بالإعلان ويمكنهم الاطلاع عليه عبرالانترنت ويوفر فرصة لعدد هائل من الناس لأبداء رغباتهم في التعاقد ومع دلك لم ينص المشرع الجزائري على الإعلان الالكتروني رغم تنظيمه لقسم خاص بالبوابة الالكترونية وتخضع العملية التعاقدية في الأصل للإشهار الدي يشكل القاعدة العامة او وفق اجراء التراضي

[1]-حوت فيروز، مرجع سابق ، ص 182 -183

[2]-حوت فيروز، نفس المرجع ، ص183-185

- **أولا: تقيد المنافسة من خلال اشكال طلب العروض:**

بداء من نشر الإعلان الى غاية المنح النهائي بمعنى استبدال مصطلح الصفقة العمومية بطلب العروض على اعتبار ان الصفقة تنعقد بشكلين طلب العروض وأسلوب التراضي وهدا الأخير لا جدوى للحديث عن حرية الدخول للمنافسة بصدده [1]

ونقول ان حرية المنافسة في مجال طلب العروض تكون مطلقة في طلب العروض المفتوح وفيما عدا دلك تكون مقيدة بشروط كل حالة على حدى

- **ثانيا : تقيد المنافسة بأسلوب التراضي:**

تملك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد في أسلوب التراضي دون اللجوء الى إجراءات المنافسة ودلك عن طريق الانفاق المباشر وهدا يؤدي الى اقصاء عدد هائل من المتنافسين لدلك نقول اعتماد أسلوب التراضي يشكل قيدا على حرية المنافسة

- **ثالثا: تقيد حرية المنافسة في المجال الصفقات العمومية في المرحلة ما بعد التعاقدية :**

تقييد المنافسة من خلال استبعاد فئات معينة ،ويقصد بالاستبعاد عدم السماح للشخص بتكملة إجراءات التنافس على الصفقة بعد السماح له بالمشاركة ،وعليه هناك حالات يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية في اتخاد القرار الاستبعاد وندكر بعض هده الحالات:

- استبعاد المشاركين لعدم توفرهم على الكفاءة الفنية والمالية
- استبعاد المشاركين بسبب عدم توفرهم الشروط المحددة من الإدارة في دفتر الشروط[2]

<u>ثانيا: مبدا المساواة</u>

من اجل قيام المصلحة المتعاقدة ووقوفها على طلبات والعروض المقدمة من طرف المترشحين وقفة حياد ادا لا يجوز لها كأصل عام الانحياز لأي طرف كان من المترشحين الى ضمن ما يقتضيه القانون ودلك بحيث لا تكتفي الإدارة بالاعتماد فقط على مبدا المنافسة كمبدأ من المبادئ العامة ادا وجب على الإدارة

[1]–حوت فيروز ،النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ،ص 138

[2]– حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مرجع سابق، ص 187

ان تراعي على أساس الكفاءة المساواة بين المترشحين وهدا المبدأ لا يقل اهميتا على أي من المبادئ العامة الأخرى (المنافسة والشفافية) ادا انه باعتماده أيضا كأحد المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية الإلكترونية يضمن إظهار عنصر النزاهة في ابرام الصفقات العمومية الالكترونية وبهذا اولا سوف نتحدث عن مبدأ المساواة من خلال تعريفه واساسه القانوني ثم ثانيا عن شروط وحدود اعماله

اولا: تعريف واساس القانوني لمبدأ المساواة في التشريع الجزائري

يقضي مبدا المساواة بين المتعاملين المتعاقدين ان لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع التميزي وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية وهو بدلك التزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام باي فعل من شانه التميز بين المتعاهدين الدين اودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العرض الدي تم طرحه[1] كما يقصد به المساواة بين المرتفقين ان يقدم المرفق العام خدماته لكل من يطلبها بنفس الشروط المقررة لتقديم الخدمة ويعد مبدا المساواة ضمانة [2]حقيقية تكفل حقوق المتعاقدين من خطر الاستبعاد غير القانوني للصفقة وهنا يظهر نوع من التداخل بين مبدأ المنافسة و مبدأ المساوة حيث لا يمكننا حديث عن إمكانية الوصول الى طلبية من خلال فتح المنافسة للجميع مالم يطبق مبدأ المساواة بينهم وقد كرس مبدا المساواة كأساس قانوني في الصفقات العمومية الالكترونية ودلك من خلال دستور المعدل2016 على ان (تستهدف المؤسسات ضمان المساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية) كما تبنى المشرع الجزائري مبدا المساواة السالف دكر وفق المادة 5من المرسوم الرئاسي رقم 247\15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية , بالإضافة الى مجموعة من النصوص المتفرقة التي يتجلى من خلالها ان مبدا المساواة يأتي من المرحلة المقابل التعاقدية للصفقة.

ثانيا: شروط اعماله وحدوده

أ_ شروط اعماله:لاعمال هدا المبدأ في الصفقات العمومية استوجب وجود مجموعة من الشروط سوف ندكرها في نقاط:

[1]–جليل مونية ، مرجع سابق ، ص56

[2]–حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ،من ص143– 144 – 145

- الالمام بالمعرفة والدراية الالكترونية
- توفير الوسائل التقنية بمساعدة الدولة على كفالة المساواة
- حياد المرفق العام الالكتروني
- ضرورة توفر المتنافسين على الشروط و المؤهلات القانونية والتقنية والمالية المطلوبة
- تقديم الضمان المؤقت

ب_ حدود مبدا المساواة في الصفقات العمومية الالكترونية

ترد على مبدأ المساواة في الصفقات العمومية جملة من الاستثناءات نص عليها القانون ،ويعود دلك الى عدة اعتبارات مختلفة، فبالإضافة الى طبيعة الصفقة ، نجد ضرورة توفر شروط في المتنافسين من خلال إعطاء الأفضلية للمقاولة الوطنية ، وكدا القيود الواردة على مبدا المساواة من خلال حرمان بعض الأشخاص من المشاركة في الصفقة بالإضافة الى القيود الواردة على مبدا المساواة من خلال استبعاد بعض الأشخاص[1]

ثالثا: مبدأ الشفافية

تعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية من اهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها التي تقضي تمكين أي منافس متى توفرت فيه مجموعة شروط القانونية وفي اطار الشكلية الواجب اتباعها من دخول في الصفقات العمومية فمبدأ الشفافية في إجراءات ابرام الصفقات العمومية ويرتبط رفع مستوى الديمقراطية بمدى تفعيل مبدا الشفافية والدي لا يأتي الا من خلال تطبيق نظام الإدارة الالكترونية بتوفير جميع مقتضياتها القانونية والتقنية ومن اجل ضمان تفعيل مبدأ الشفافية بشكل الإيجابي يجب توفير ضمانات قانونية وتقنية

وعليه سنتطرق في هدا المطلب الفرع الأول التعريف مبدا الشفافية والفرع الثاني الى الأساس القانوني لمبدا الشفافية [2]

[1]–حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ،ص152

[2]–ربيع نصيرة ،دور الإدارة الالكترونية في تفعيل مبدأ الشفافية ،مجلة الحقوق والعلوم السياسة ،جامعة عباس لغرو،خنشلة،العدد8،ج02،جوان 2017،ص 964

اولا : تعريف مبدأ الشفافية

يطلق مصطلح الشفافية على حرية تبادل المعلومات واعلانها ليعلم بها الطرف الاخر فهي ادان مرادفة لمفهومي الوضوح والمكاشفة الدين يعتمدان على إزالة الشك والابهام لدى الاخرين كما يقصد بها مجموعة الممارسات والسلوكات التي يلتزم بها المسيرون او المدراء وفقا للتشريع والإجراءات[1] ,وتعتبر الصفقات العمومية احد اهم القنوات القانونية لانفاق المال العام لدا وجب احاطة هده الالية بما يلزم من الشفافية في كل الجوانب وهو الامر الدي حاول تنظيم الصفقات العمومية الجديد تبنيه من خلال مختلف نصوصه المتداخلة في عمل هده الالية ,لتتكامل فيه مختلف الإجراءات المكونة للصفقة ونخص بالدكر الابرام الالكتروني للصفقات العمومية حيث ان مبدأ الشفافية كغيره من المبادئ الأخرى من اهم المبادئ الدي تقوم عليها الصفقات العمومية ادا لم تكن الأهم كونه المحارب الأول للفساد المالي او تقني او بصفة عامة لكل اشكال الفساد الممكنة التي قد تحصل في سير الابرام العادي او الالكتروني للصفقات العمومية فهو من المبادئ العامة للصفقات العمومية[2]

وتعرف الشفافية في مجالات الصفقات العمومية على انها النظام الدي يمكن مقدمي العروض او الموردين اوحتى غيرهم من دوي المصلحة من التأكد بان عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة

ويعد مبدأ شفافية الإجراءات من اهم السمات في احداث إدارة الالكترونية والدي عن طريقه يمكن لأي متعامل مع هدا النظام ان يعلم بكافة الأمور

كما ان الشفافية الإدارية عند القيام بالمعاملة الالكترونية دون اتصال مباشر بين صاحب الشأن و الموظف المختص فلا يكون هناك مجال للرشوة او التلاعب الموظفين او سوء معاملاتهم لطالبي الخدمة مما يساعد في مكافحة جرائم الفساد [3]الوظيفي والعمل على تجنب الاحتكاك بين مقدم الخدمة وطالبها مما يزيد من وجود المساواة بين المتعاملين

---

[1]–ربيع نصيرة ،المرجع السابق، ص965

[2]–خلف الله شمس الدين،سعدي حيدرة، الشفافية كألية للوقاية من الفساد في تنظيم الصفقات العمومية،مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد14،رقم3،سنة نشر22-12-2021 ،ص453

[3]–حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص162

ثانيا: الأساس القانوني لمبدا الشفافية

اكد المشرع الجزائري على مبدا الشفافية في الصفقات العمومية من خلال نصوص متفرعة, حيث نصت المادة 10 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بنصها : يجب اتخاد التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسير الأموال العمومية طبقا للقانون كما تؤكد المادة 9 من الامر رقم 10-05 ،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على هدا المبدأ حيث جاء في نصها على انه:

" يجب ان تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على القواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية "

- ويجب ان تكرس هده القواعد على وجه الخصوص:
- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقات العمومية
- الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
- ادراج التصريح بالنزاهة عند ابرام الصفقات العمومية
- ادراج التصريح بالنزاهة عند ابرام الصفقات العمومية

معايير موضوعية ودقيقة لأتخاد القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

ممارسة كل الطرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد ابرام الصفقات العمومية

وهدا وتؤكد المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على انه : يجب فتح الأطرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية . فعلنية الإجراءات تعتبر تثمين لعنصر الشفافية والنزاهة [1]

الفرع الثاني: المبادئ الخاصة بصفقة العمومية الالكترونية

في سياق ابرام الصفقات العمومية الالكترونية في التشريع الجزائري بالإضافة الى المبادئ العامة وهي الشفافية والمساواة والمنافسة فائن لا ابرام الصفقة العمومية الالكترونية وجب اعمال مبادئ خاصة بها وتسمى أيضا بالمبادئ التقنية كونها هده المبادئ تظهر في الجانب التقني للصفقات العمومية الالكترونية

[1]-حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ،ص164-165

وتتمثل في اولا سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية ثانيا سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية ثالثا تامين ارشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية.

أولا: سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية

الوثائق الالكترونية عبارة عن مجموعة من النصوص والصور التي تستخدم عن طريق الوسائط غير المرئية ويتم حفظها على الحاسب الالي وملحقاتها وهي تتميز بالسرعة والسهولة والتبادل والنقل والتحرير وتعدد استخداماتها

فقط عرف المشرع الجزائري الوثيقة الالكترونية بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الالكترونية الموقعة بنصها: " يقصد بالوثيقة الالكترونية ,مجموعة تتألف من المحتوى وبنية منطقة وسمات العرض , وتسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر النظام الالكتروني"

وعليه وجب تصميم نظام معلوماتية يتماشى مع هده المبادئ الخاصة "سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية " [1]وعليه فقد أنشئ المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 16-247 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا سنة 2016

ودلك بوجوب تضمن صيغ واشكال رقمنه الوثائق المكتوبة عدم المساس بسلامتها ,توقيع الوثائق بالطريقة الالكترونية المؤمنة مع احترام الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والتعرف على هوية المتعاملين الاقتصادين والتأكد منها .وهده الوثيقة متى اتخذت الإجراءات لتأكيد صحتها فإنها تكون حجة في الاثبات نظر العموم التعامل الالكتروني بها

تتبع الاحداث من خلال انشاء صحيفة لأحداث تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية , تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية (يسلم وصل استلام بين تاريخ وتوقيت الاستلام العروض, لكل عرض يرسل بالطريقة الالكترونية او على حامل مادي الكتروني) [2]

[1]-حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ،ص 177

[2]-ودان بو عبد الله ،مركان محمد البشير،البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في اطار الإدارة الالكترونية ، مجلة المالية والأسواق، المجلد 2 ،رقم 2 ، 01-09-2015 ،ص113

ثانيا: سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية

يقصد بالمعلومات المتبادلة الكترونيا,تلك البيانات والمعلومات التي يتم تداولها وتبادلها بين الأطراف المتعاقدة لإتمام عمليات الصفقات التي تبرم بينهم عبر الانترنت ولقيمة هده البيانات فإنها ترقى الى مصاف الأموال وتصبح محلا للتعامل ويتحدد سعرها وفقا لظروف العرض والطلب [1],لدلك يجب الحفاظ على سريتها وخصوصيتها من الاعتداء عليها من الغير –من غير المتعاقدين – بيانات الصفقة ,وتعني الخصوصية ارتباط هده البيانات بالمتعاقدين مما يحتم عدم اطلاع عليها ,وتتم حماية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق مع احترام الاحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها

ثالثا: تأمين ارشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية

يقصد بنظام المعلومات الالكتروني, مجموعة برامج وأدوات تستخدم في معالجة وإدارة البيانات والمعلومات الالكترونية , أي كل نظام متكامل لجمع المعلومات وتصنيفها ومعالجتها وحفظها واسترجاعها ولا يفهم بان المقصود بنظام المعلومات الالكترونية هو حاسب الالي فقط لان قصر النظام الالكتروني على حاسبات الالية يعد خطا من الناحية التقنية ومن الناحية القانونية

تعريف نظام التشفير: تشفير البيانات والمعلومات هو فن حمايتها والمحافظة على سريتها عن طريق تحويلها الى رموز او ارقام معينة غير مفهومة وغير مقروءة[2]

يقصد بأدوات التقنية لحفظ المعلومات: تتوفر العديد من الأدوات التقنية والمستخدمة في حفظ المعلومات , بدلا من استخدام الطرق التقليدية التي تنطوي على العديد من المخاطر وزيادة على تكلفة التخزين ومن ابرزها المايكرو فيشو الالترافيس والميكرو فيلم , وهي وسائط تقنية تسمح بتخزين اعداد كبيرة جدا من المعلومات في المساحات الصغيرة جدا يتم الرجوع اليها بيسر وسهولة عند الحاجة [3]

الحماية القانونية التي تضمن حماية المعلومات المتبادلة الكترونيا : ويجب على الهيئة المتعاقدة ان تضمن ترسانة قانونية لأمن المعلوماتي , مما يؤمن ويضمن للطرف الاخر الثقة في الخدمات المقدمة ,كضمان حماية الكلية وامنة للمعلومات المتبادلة ونص المشرع الجزائري على ضرورة تزويد بوابة الصفقات العمومية

[1]–حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ،ص191

[2]–حوت فيروز ،نفس المرجع ، ص194

[3]–ربيع نصيرة ،دور الإدارة الالكترونية في تفعيل مبدأ الشفافية ،مرجع سابق ،ص986

الالكترونية بنظام حمائي للأمن المعلوماتي ودلك بموجب المادة 8\2 من القرار الوزاري المتضمن البوابة الالكترونية وجاء فيها"تزويد البوابة بنظام يحمي البيانات ملائم لضمان امن البيانات وحمايتها " فالأمن التعاقدي يستلزم الامن المعلوماتي وعليه فاءنه ستلزم وجود امن قانوني

انشاء برامج مخصصة للتأمين : وعليه نرى ضرورة تدخل المشرع بسن نصوص قانونية تلزم الشركات المنشئة للبرامج بتصميم أنظمة امان أي أنظمة حمائية , حيث لا يمكن الدخول للبرامج الا من خلال وسائل مؤمنة ,وفي حالة اقتحام البرامج فاءن النظام يكتشف الجريمة بصورة الية

نظام حفظ المعاملة : أصبحت الإدارة تعتمد في حفظ المعاملات والوثائق على الملفات الالكترونية التي توجد في مأمن من التلف والتقادم في دلك الحيز الالكتروني المخصص لدلك ، وكدا من خلال تأمين هده الوثائق باستخدام اكثر من وسيط تخزين الالكتروني احتراز من حدوث أي عارض للشبكة الام

استرجاع الوثائق : ان نظام الأرشيف الورقي يصعب الحصول على المعلومة عند الحاجة الى استرجاعها من احد الملفات الورقية ،فقد يحتاج الامر الى سعات وايام نظرا لتكدس الملفات والمعاملات ،في حين لا تواجه الإدارة الالكترونية هده المشكلة لاعتمادها على الشبكة حيث مهمة البحث عن الملف او احدى الوثائق لا يتطلب سوى ثوان معدودة [1]

حماية المعاملة: تمنح الإدارة الالكترونية للمتعامل ميزة تأمين المعاملة والوثيقة ضد أي تلاعب عن طريق الحدف او الإضافة ، او الدخول غير المشروع، ودلك من خلال برامج وتقنيات لحماية البيانات والمعلومات المخزنة على الشبكة الالكترونية .

[1]–براهمي حنان،جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014–2015 ، ص 29

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للصفقة العمومية الإلكترونية

الجزائر لازلت تعتمد في مجال الصفقات العمومية على التعاملات التقليدية الورقية سواء في مرحلة الفصل الإبرام أو في مرحلة التنفيذ رغم صدور بعض النصوص المحددة لشروط و كيفيات إدخال التعاملات الإلكترونية لإبرام العقود الإدارية و تنفيذها من خلال المرسومين التاليين 236 /10 الملغى حاليا و المرسوم 15/247 الساري حاليا، الذين تضمنا بعض المواد التي نصت على وجوب إطلاق بوابة إلكترونية للصفقات العمومية يتم من خلالها إبرام و تنفيذ الصفقة.

ومن أجل إظهار جميع الجوانب لموضوع الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، سنقوم من خلال المطلب الأول بدراسة مراحل إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية، أما المطلب الثاني سنخصصه إلى دراسة البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

المطلب الأول: مراحل إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية

إن إبرام الصفقة العمومية يعد مرحلة مهمة في مسار انعقادها، ولذلك حدد لها المشرع الجزائري آليات وإجراءات لإبرامها، وفقا لما تفتضيه طريقة الإبرام في المرسوم الرئاسي 15/247.

تنص المادة 204 في الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15/247 على أنه" كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل الورق يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية".

يتضح من خلال المادة أعلاه أن إجراءات إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية هم نفس إجراءات إبرام الصفقة العمومية التقليدية.

وعليه سنتطرق لدراستها وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول طرق ابرام الصفقة العمومية الإلكترونية

الفرع الثاني إجراءات ابرام الصفقة العمومية الإلكترونية

الفرع الثالث الأساليب المستحدثة لإبرام الصفقة العمومية الإلكترونية

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقة العمومية الالكترونية

تبرم الصفقة العمومية الالكترونية وفق أحد الطرق التالية:

اولا: طلب العروض في الصفقة العمومية الإلكترونية

انطلاقا من أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 الذي يحدد في الفصل الثالث كيفية إبرام الصفقات العمومية الذي حدد بدوره في المادة 39 منه بأنه تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي.

حيث نصت جميع القوانين التي نظمت مجال الصفقات العمومية في الجزائر على طلب العروض منذ سنة 1967 بحيث أنها تلزم وتؤكد على ضرورة إتباع الإدارة الوصية على هذا الإجراء من أجل الحصول على العروض تتضمن مؤهلات مالية وتقنية جيدة وتخصيص الصفقة العمومية للمتنافس الذي له أفضل عرض[1].

نص المشرع الجزائري على طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247 /15 هو " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعاهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.

ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عند ما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ".

أما الطريقة الثانية للتعاقد ن هو إجراء التراضي نصت عليه المادة 41 من المرسوم السابق وهو" إجراء تخصيص الصفقة للمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود ولا يمكن اعتمادها إلا في حالات المحددة على وجه التحديد في قانون الصفقات العمومية "

[1] _ بالواضح عبير ،مراتي نوارة، التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية المرجع السابق ، ص 25

ومن الأمثلة على هذه الحالات عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية. كذلك يمكن اللجوء إلى حالة التراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملكا أو استثمارا قد تجسد في الميدان ولم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن تكون نتيجة مناورات للمماطلة من المصلحة المتعاقدة.

ويمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح نصت عليه المادة 43.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا نصت عليهالمادة 44.
- طلب عروض محدود نصت عليه المادة 45.
- المسابقة نصت عليه نصت عليه المادة 47.

طلب العروض المفتوح:

هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح أن يقدم تعهدا

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة، القدرات التقنية أو المالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

طلب العروض المحدود:

هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل المدعوين وحدهم لتقديم تعهد.[1]

[1]–المواد43–44–45، المرسوم الرئاسي15/247، مرجع سابق

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين تتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي ب 5 منهم.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء منافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة.

- على مرحلة واحدة

عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة للرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها المتطلبات الوظيفية.

- على مرحلتين

استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها حتى بصفقة الدراسات.

المسابقة:

هي إجراء يضع فيه رجال الفن منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة و تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية و تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا، ويجب أن يشتمل دفتر الشروط المسابقة على برنامج ونظاما للمسابقة بالإضافة إلى ذلك يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية الاقتناء الأولي عندي الاقتضاء وتنظيم المسابقة.[1]

[1]–المادة47، المرسوم الرئاسي15/247، مرجع سابق

ثانيا: إجراء التراضي

نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي247/15 سالف الذكر وهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى إلى المنافسة ويكون التراضي على شكلين:

_التراضي البسط

_التراضي بعد الاستشارة

وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

التراضي البسيط:

ويكون التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام الصفقة العمومية ولا يمكن اللجوء إليها إلى في الحالات التي حددها قانون الصفقات العمومية 247/15 في المادة 49 وهي كالآتي:

1. عندما لا يمكن تنفيذ الصفقة إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.
2. في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملك خاص للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو خطر اهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
3. في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.
4. عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسب طابع استعجالي، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مطاولة من طرفها.
5. عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب ان يتضح للجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى موافقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق 10ملايير دج

6. عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع هيئات وإدارات عمومية ومؤسسات عمومية ذات طابع إداري.

التراضي بعد الاستشارة:

ويكون التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية التي حددها قانون الصفقات العمومية 247/15 في المادة 51 وهم كالآتي:

1. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
2. في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
3. في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ. وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد.
5. في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي. أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقة العمومية الإلكترونية

استحدث القانون 247/15 طرق استثنائية جديدة لإبرام الصفقات العمومية الإلكترونية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم خدمات عادية وتم تطرق إليهم في المادة 206 " يمكن للمصلحة المتعاقدة، لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء:

- لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.
- للفهارس الإلكترونية للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات ".

اولا: المزاد الإلكتروني العكسي

1_تعريف المزاد الالكتروني العكسي

هو عقد يتعهد بمقتضاه المترشح الفائز بتوريد لوازم أو أداء خدمات مقابل ثمن معين، ويكون التنافس بين المترشحين خلال مدة زمنية محدودة مسبقا من طرف المصالح المتعاقدة، في دفتر الشروط عن طريق الوسائط الإلكترونية، وبتقديم أثمان يعلمها جميع الموردين دون تحديد هويتهم.

يبرم العقد مع المرشح الذي يقدم أقل سعر وليس الذي يقدم أعلى سعر مثلما هو سائد في المزادات الأخرى. فالمصلحة المتعاقدة تبحث هنا عن بائع وليس مشتري

عرف البند من قرار الجمعية العامة للجنة الأمم المتحدة , بموجب المادة 30 منه المزاد الإلكتروني العكسي , و الذي يقصد بالمزاد الإلكتروني العكسي أحد عمليات المناقصة التي تشهد رواجا متزايدا , و المزاد العكسي هو عملية المناقصة التي تشهد رواجا متزايدا ,هو عملية مناقصة لشراء المنتجات أو الأشغال أو الخدمات ، تتاح فيها للمورد معلومات عن العروض الأخرى المقدمة ، ويتسنى له تعديل عرضه بشكل مستمر على سبيل منافسة العروض الأخرى دون معرفة هويات الموردين الآخرين عادة ، ويقدم الموردون في هذا النوع من المزاد الإلكتروني الذي يوجد عادة على الأنترنت[1] .

يمكن تعريف المزاد الإلكتروني العكسي على أنه إجراء لاختيار العروض تنجز بطريقة إلكترونية بحيث تمكن المتنافسين من مراجعة أسعارهم التي يقترحونها بالتخفيض أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي طيلة سريان المزاد وذلك في حدود التوقيت المحدد لهذا المزاد[2].

2_إنتهاء المزاد الإلكتروني العكسي:

ينتهي المزاد الإلكتروني العكسي بإحدى الطرق التالية:

1. في حالة انقضاء المدة الزمنية المحددة في دفتر الشروط. والتي تم الإعلان عنها أو الإشارة إليها في الدعوات المرسلة إلى المرشحين، إذا كان المزاد الإلكتروني العكسي محدد بمدة زمنية معينة.

[1] _ حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 87

[2] _ بلغوا عباس، مرجع سابق، ص53

2. في حالة عدم وجود عروض تحقق الهدف من المنافسة.
3. في حالة التوصل إلى أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية.

ثانيا: الفهارس الإلكترونية

نص المشرع الجزائري على هذا الأسلوب في المادة 206 الفقرة03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15. تضمنت المادة أنه يلجأ إلى هذا الأسلوب في صفقات إقتناء اللوازم وتنفيذ عقد البرامج أو عقد الطلبات

قد تكون الفهارس الإلكترونية نسخا إلكترونية من فهارس ورقية تقليدية، تتضمن مرافق لإرسال الطلبيات إلكترونيا. فتستطيع المصالح المتعاقدة أن تستخدم ترتيب الفهرس الإلكتروني كوسيلة لاستبانة الموردين، من أجل الحصول على بيانات لأسعار وعروض مستمرة، ولهذه الطريقة نفس الأثر لقائمة التأهيل الإلزامية أو لاتفاق إطاري متعدد الموردين.

بالنسبة لقوائم التأهيل فهي القوائم التي تسجل فيها المنتجات والموردين الذين تتوفر فيهم معايير الأداء وشروط أهلية معينة، فتستخدم القوائم كمصدر للمعلومات عند طلب عروض من الموردين المعتمدين على أساس تنافسي[1].

–نلاحظ أن هذا الأسلوب مخالف لمبدأ المنافسة، حيث يقوم باستبعاد الموردين الغير مسجلين في قوائم التأهيل وإن كانت لهم القدرة الفنية والتقنية لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وهذا الأسلوب لا يتطلب فيه اللجوء إلى الإعلان الإلكتروني.

فرع الثاني: إجراءات إبرام طلب العروض للصفقة العمومية الإلكترونية

تنص المادة 204 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/ 15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على انه: " كل عمليه خاصه بالإجراءات على حامل ورقي يمكن ان تكون محل تكييف مع الاجراءات على الطريقة الإلكترونية "، ومن خلال هذه المادة نستنتج ان اجراءات ابرام الصفقات

[1]_كلاش خلود و تكواتش كمال ، الأساليب الاستثنائية الحديثة لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونية "في ظل أحكام المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15\247" ، دفتر السياسة والقانون ، الجزائر، العدد 02 (2021) ،ص 106

العمومية العادية التقليدية هي نفسها اجراءات ابرام الصفقة العمومية الإلكترونية وتتمثل هذه الاجراءات فيما يلي:

اولا: الإعلان الإلكتروني للصفقة العمومية الإلكترونية

يرمي الإعلان المسبق عن الصفقة إلى إعلام كل من يعنيه الأمر بموضوع الصفقة وشروطها وتاريخ إجرائها ومكانها على أن يكون ذلك ضمن مهله زمنية كافيه تمكنهم من الاطلاع على دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وما تضمنه من تفاصيل تتعلق باللوازم أو الاشغال او الخدمات وتكون المهلة الزمنية كافيه لإتاحة الفرصة امامهم لتحضير ما يلزم من المستندات لقبول الاشتراك في الصفقة ، ويمثل الاعلان الخاص بالصفقة اجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل اشكال طلب العروض وكذلك الحال لو رغبت الإدارة في التعاقد باتباع اسلوب المسابقة، وتفصح عن رغبتها في التقاعد في التعاقد وفقا للقواعد والشروط المقررة قانونا لأن الإعلان هو ميلاد العقد وبدأ عمليه ابرامه والكشف عنه[1].

المصلحة المتعاقدة عند افصاحها عن رغبتها في ابرام صفقه عموميه فلابد ان تكون هذه الرغبة بالتعاقد محل إعلان وإشهار وبالرجوع الى المرسوم 247/ 15 نجده حدد بدقه إجراءات الإشهار وعليه كأصل عام لا تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية بخصوص كيفية وإجراءات إعلان رغبتها في التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين بل هناك إجراءات لابد للمصلحة للمتعاقدة إتباعها والالتزام بها بغية الاشهار والاعلام عن الطلبات العمومية للغير وقد اورد المرسوم الرئاسي 15 247 الاعلان عن طريق الاشهار الصحفي بصيغه الالزام في احكام المادة 61 منه والتي حددت الحالات التي يكون اللجوء للإعلان الصحفي الزاميا وهي طلب العروض المفتوح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا طلب العروض المحدود المسابقة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[2]

ان الإعلان على شبكة المعلومات عن الصفقات العمومية يوفر مزيدا من العلانية ويوجه الدعوة بشأنها لتقديم العطاءات الإلكترونية أو العروض الإلكترونية لعدد لا يكاد يقع تحت حصر، وليس فقط في الدولة المعلنة إنما في مختلف دول العالم

[1] _ حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص65

[2] _ نفس المرجع ،ص67

تنص المادة 2 من القرار الوزاري الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية على انه " تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي تدعى في ما يأتي البوابة الى السماح بنشر ومبادله الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية " تبين لنا هذه المادة دور البوابة الإلكترونية في نشر ومبادلة الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية كما كرست المواد 03 و 15 و 16 من نفس القرار عمليه نشر الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك سعيا لتحقيق الشفافية وتكافؤ الفرص وتخفيف التكاليف والحد من مشكلة البعد الجغرافي وتفاديا لمحدودية النشر في الجرائد الذي لم يحقق النجاح المطلوب في مجال توسيع المنافسة والقضاء على المحسوبية

نصه المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247 15 على أنه يحرر إعلان الطلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الاقل كما ينشر إجباريا في نشر الرسمية للصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدة يومية وطنية موزعات على المستوى الوطني الجرائد التي نشر فيها اعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر واجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية."

1. يتبين لنا من المادة اعلاه عدم مسايره المنظم الجزائري للتنظيمات المقارنة من جهة وعدم مسايره المادة لباقي النصوص من نفس المرسوم وهذا يعد عيبا في التحكم في النصوص لان المنظم الجزائري وان كان قد تدارك ضرورة التعاقد الإلكتروني من خلال النص على قسم خاص بالمعاملات الإلكترونية الا انه لم يسقط هذا التعامل على جميع النصوص حيث في هذه المادة نص على الإعلان الورقي فقط دون الإعلان الإلكتروني وهذا النقص أي القصور يجب تدارك لأن الإعلان هو ميلاد الصفقة العمومية[1].

يتم الإعلان بالطريقة الإلكترونية على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ويكون ذلك في الوقت المتزامن مع ارساء الاعلانات للنشر في الجرائد والنشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي او ارسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين وهذا ما توضحه المادة 15 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية حيث جاء فيها " يتم نشر الإعلان عن إعلانات في المناقصات والدعوات الى الانتقاء الاولي او رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع ارسال

[1]_ حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 70

الاعلانات في الجرائد وفي النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي او ارسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين " وعندي وضع المصلحة المتعاقدة وثائق الاعلان عن المنافسة في متناول المتعاهد او المتنافسين بالطريقة الإلكترونية يجب عليها ان تحدد عنوان تحميل الوثائق في الاعلام الصحفي حيث تنص المادة 11 من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية على انه : " عندما تضع المصالح المتعاقدة وثائق الاعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين او المترشحين بالطريقة الإلكترونية يجب عليها ان تحدد عنوان تحميل الوثائق في الاعلان الصحفي[1] "

البيانات الواجب ادراجها في الاعلام نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247 15 على انه يجب ان يحتوي اعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية:

2. المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي
3. كيفية طلب العروض
4. شروط التأهيل او الانتقاء الاولي
5. موضوع العملية
6. قائمه موجزه بالمستندات المطلوبة مع احاله القائمة المفصلة الى احكام دفتر الشروط ذات الصلة
7. مده تحضير العروض ومكان ايداع العروض
8. مده صلاحيه العروض
9. الزاميه كفالة التعهد، إذا اقتضى الامر
10. تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عباره لا يفتح الا من طرف لجنه فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض
11. ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

ثانيا: ايداع وتقديم العروض الإلكترونية

يعد اجراء ايداع العروض الاجراء الذي يلي مرحله نشر والاعلام عن الصفقة، حيث يتم فيه تقييم العطاءات من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض من أجل الدخول في المنافسة للحصول على

[1]_ حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 71

الصفقة ، ويتم هذا الاجراء خلال مده زمنيه تكون محدده في الاعلان عن المنافسة ويعرف العطاء بانه العرض المقدم من طرف المترشح للصفقة الذي يوضح من خلاله المواصفات الفنية التي يستطيع القيام بها وفقا لما هو مطروح في العطاء وايضا للثمن الذي يطرحه فيها اذا رست هذه الصفقة عليه[1].

بعد وضع الاعلان عن طلب العروض للصفقة المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة يعد المتعامل الاقتصادي على اساس هذا الاعلان عرضه في الاجل القانونية، من اجل اذعه للحصول على الصفقة في المكان المحدد في الاعلان، ويضاف اليه الرابط الالكتروني الخاص بتحميل الوثائق الخاصة بهذا العرض، لقد أكدت الكثير من التشريعات على انه في بعض الحالات تفرض او تؤذن المصلحة المتعاقدة ان يتم ارسال هذه العروض بالطريقة الإلكترونية[2].

بعد تحميل دفتر الشروط ووثائق الدعوة الخاصة بالصفقة العمومية من طرف المتعامل الاقتصادي يقوم المتعامل بملء هذه الوثائق واضافه اليها الوثائق المطلوبة للصفقة وارسالها الكترونيا الى بوابه الصفقات.

كما يمكنهم ان يودعوا نسخة من عروضهم على دعامه ورقية او الكترونية حيث يؤكد المشرع الجزائري ان ايداع نسخة اخرى من العروض على حامل ورقي او الإلكتروني يعد وسيلة من أجل ضمان حماية وصول هذه العروض بحيث انه لم تصل العروض بالطريق الإلكتروني في الوقت القانوني او كانت ملفات هذه العروض تحتوي على فيروس او كانت تالفه نعوض بنسخ العروض المودعة على حامل مادي ورقي وفي هذه الحالة يجوز للمصلحة المتعاقدة فتح نسخ العروض البديلة[3].

ثالثا: فتح الأظرفة في تقييم العروض الإلكترونية

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل اداري تقني وهي لا تعتبر لجنه مؤقته بحيث انها عند نهاية عملها تزول بل تعتبر لجنة دائمة وتتكون من تشكيله مؤهله هذا ما توضح النص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15/247

[1]_ بالواضح عبير، مراتي نوارة، التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية ،مرجع سابق ،ص 27

[2]_نفس المرجع ، ص 28

[3]_ نفس المرجع، ص 29

يوجد تشابه كبير في عمل هذه اللجنة فيما لو تم وضع العروض بالطريقة العادية او بالطريق الالكتروني لأنه في كلتا الحالتين من يقوم بالأجراء هو نفس اللجنة الاختلاف يكمن فقط في الأظرفة او الكتروني وهذا ما توضحه المادة العاشرة " يتم فتح الأظرفة المقدمة على حامل ورقي وتلك المرسلة بطريقه الكترونيه خلال نفس جلسة فتح الأظرفة[1]

تقوم لجنة فتح العروض عند تقييم العروض الإلكترونية بعمل إداري تقني بفك تشفير هذه العروض وتسجيلها في محضر الجلسة يستخرج محضر فتح العروض آليا من منظومه الشراء على الخط تتأكد لجنة فتح العروض من وجود الوثائق المطلوبة في العروض المرسلة إلكترونيا لإبرام الصفقة وتقوم بتسجيلها محضر الجلسة.

تجتمع هذه اللجنة للبث في طلبات العروض عبر البوابة الإلكترونية افتراضيا حيث انها تقوم بدراسة هذه العروض من خلال تقييم الأظرفة المالية وايضا التقنية، ويتم ترتيب هذه العروض الإلكترونية وذلك من خلال برنامج خاص لهذه العملية ثم تقوم اللجنة بإعداد محضر عن اجراءات التي قامت بها وعن العرض الفائز ثم يقوم اعضاء اللجنة بالتوقيع على هذا المحضر الكترونيا ويتم ارساله الى المصلحة المختصة[2].

رابعا: المنح المؤقت للصفقة العمومية الالكترونية

بعد فتح الأظرفة وفحص وتقييم العروض يتم رُسُو الصفقة على مترشح من المترشحين للصفقة العمومية فيتم منح ذلك المترشح للصفقة العمومية من خلال قرار يرسل له عبر البوابة او عن طريق البريد الالكتروني وفي حاله وجود اعتراضات على ذلك القرار فأنهيتم الطعن فيه الكترونيا ممن له الصفة والمصلحة عن طريق دعوه الغاء في المدة المقررة لذلك القرار.

[1] _ بالواضح عبير، مراتي نوارة، مرجع سابق، ص 31

[2] _ نفس، مرجع، ص 31

قرار المنح هو وثيقة تنشرها السلطات المتعاقدة في نفس وسيلة الإعلامية التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة وبذلك فانه في حالة الصفقات العمومية التي يعلن عنها في البوابات الإلكترونية يتم نشر قرار المنح المؤقت للصفقة عبر تلك البوابة هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري وغالبية التشريعات والقوانين[1].

خامسا: الطعن في المنح المؤقت (الاعتراض على قرار المنح المؤقت الالكتروني للصفقة العمومية الالكترونية)

اقر المرسوم الرئاسي 15 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام في المادة 83 التي تنص "يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة او اعلان عدم جدوى او الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة ان يرفع طعنا لدى لجنه الصفقات المختصة "، وذلك في اجل عشره ايام ابتداء من اول نشر أو إعلام المنح المؤقت للصفقة في النشر الرسمية للصفقات المتعامل العمومي او في الصحافة او في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ,وذلك في حدود المبالغ التي حددها المرسوم 247 15 وفي حاله تزامن اليوم العاشر من يوم العطلة او يوم راحه قانونيه يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن الى يوم العمل الموالي .

وتصدر الإشارة ان المشرع الزم الإدارة في ان تدعو المترشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في اجل اقصى ثلاثة ايام ابتداء من يوم الاول لنشر الاعلان المنح المؤقت للصفقة من اجل الحصول على النتائج الكتابية.

اما في حاله اعلان عدم جدوى او الغاء ابرام الصفقة او الغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة ان تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقراراتهم ودعوه اولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها والاتصال بمصالحها في اجل اقصى ثلاثة ايام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة التي بعثتها له الإدارة.

[1] _ بن جراد عبد الرحمن، مرجع السابق، ص218

كما تضمنت المادة 169 من المرسوم الرئاسي 247 15 فانه بالإضافة الى الاختصاصات الأصلية للجنه الصفقات العمومية كتقديم مساعدتها عن تحضير الصفقات او عند دراسة دفاتر الشروط الصفقات والملاحق فإنها تقوم بمعالجه الطعون التي يتقدم بها المتعهدون.

وتكون هذه الطعون امام لجان الصفقات على مستوى مختلف لجان الصفقات سواء كانت البلدية او الولائية او الجهوية او القطاعية او الوزارية.

وتصدر هذه اللجان رأيها في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء اجل 10 ايام ويبلغ هذا الراي في المصلحة المتعاقدة وليصاحب الطعن في هذه الحالة لا يمكن ان يقدم مشروع الصفقة على لجنه الصفقات للدراسة الا بعد انقضاء 30 يوما ابتداء من تاريخ نشر اعلان المنح المؤقت للصفقة.

وتجتمع اللجان المختصة بالصفقات حسب تشكيلتها المحددة في المرسوم الرئاسي 15 247 وبحضور ممثل المصلحة المتعاقدة وبصوت استشاري وتخضع حاله الغاء اجراء ابرام الصفقات او منحها المؤقت الى الموافقة المسبقة للسلطة الوصية وينشر الغاء المنح المؤقت بنفس الطريقة للإعلان وفي نفس الصحف.

سادسا: المنح النهائي (انعقاد العقد أي اعتماد الصفقة)

هو الاجراء الذي يتم بموجبه دخول الصفقة حديث التمثيل وبالعودة للمرسوم الرئاسي رقم 247 15 نجد ان المادة اربعه منه تنص على انه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائيا الا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة ادناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية
- الوزير
- الوالي
- رئيس المجلس الشعبي البلدي
- المدير العام او مدير في المؤسسة العمومية

يمكن كل سلطة من هذه السلطة ان تفوت صلاحياتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين باي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها "

بالتالي في الاختصاص يعود لجهة اداريه وفقا للمعايير والتجارة والمنصوص عليها في دفاتر الشروط والاعلان عن الصفقة والمقتضيات العامة لحسن سير المرفق العام كما يمكن لكل السلطة من السلطات السابقة ان تفوض صلاحيتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها.

وفي هذه المرحلة يتم توقيع الصفقة بين الطرفين متمثلان في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد صاحب أفضل تعهد[1].

مطلب الثاني: البوابة الالكترونية

في اطار ابرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية نص المشرع الجزائري على تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وصدر في هدا المجال عن وزير المالية القرار[2] الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013 محددا محتوى البوابة الالكترونية وكيفيات تسيرها ،وكدا كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصادين، ان الهدف من تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات العمومية هو قصد السماح بنشر وتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكدا ابرامها بالطريقة الالكترونية تكريسا لمبدا الشفافية ،وفي اطار تحسين الخدمة العمومية [3]

الفرع الأول: تعريف البوابة الالكترونية في الصفقات العمومية

البوابة الالكترونية : لقد استحدث المشرع الجزائري البوابة الالكترونية من اجل التبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين و تسير من قبل وزارتي مالية وتكنولوجيات الاعلام والاتصال

[1] _ صايت حسام ،هشام رضوان النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2017 _2018، ص 29 /30

[2] –رجوع لقرار صادر عن وزارة المالية، مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسيرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج، ر، ج، ج. عدد21، صادرة بتاريخ 09أفريل 2014.

[3] –عمراني مراد، قرانة عادل عمراني مراد، النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6، العدد1، جوان 2021، ص 663

طبقا لمادة204 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]

البوابة الالكترونية للصفقات العمومية: والبوابة(portail) تختلف عن الموقع (websit) ادا ينصرف مدلولها الى الموقع المتخصص في الصفقة العمومية الدي يجمع بين المتعاملين الاقتصادين و المصالح المتعاقدة ضمن فضاء الكتروني موحد، وبالنسبة للمصطلح الفرنسي نجد" Dématérialisation des marchés publics" والذي يقصد به إزالة الطابع المادي عن الصفقة العمومية وفي ذلك تأكيد على التعامل الالكتروني لابرام الصفقة العمومية ،سواء كان ذلك عن طريق البوابة الالكترونية او البريد الالكتروني ،فالتعاقد عبرالبوابة الالكترونية يتم من خلال طريقتين متعارف عليهما في مجال التجارة الالكترونية "الموقع الالكتروني –البريد الالكتروني"[2]

الفرع الثاني: محتوى واهداف البوابة الالكترونية

أولا: محتوى البوابة الالكترونية: لقد حددت المادة 3 من القرار الوزاري السالف الذكر، محتوى هده البوابة كما يلي:

- النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية،
- قائمة المتعاملين الاقتصادين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية
- البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات العمومية اثناء السنة المالية السابقة وكدا أسماء المؤسسات او تجمعات المؤسسات المستفدة منها
- قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءات
- الأرقام الاستدلالية لاسعار

[1]–بن أحمد حورية، مداخلة واقع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، استمارة مشاركة في ملتقى الدولي حول المرفق العام الالكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، يومي 26-27 نوفمبر ،2018 ص4

[2]–كلاش خلود، بوكماش محمد، البوابة الالكترونية للصفقة العموميةضمن النصوص القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرو، خنشلة، العدد12، جوان 2019، ص14

- كل وثيقة او معلومة لها علاقة بموضوع البوابة [1]

ثانيا:اهداف البوابة الالكترونية :لقد حددت المادة4 من نفس القرار الأهداف الأساسية للبوابة كما يلي:

- تسجيل المصالح المتعاقدة عن طرق البوابة [2]
- تسجيل المتعاملين الاقتصادين عن طريق البوابة
- البحث متعدد المعايير :تحديد المعايير الاساسية المعتمدة من اجل ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- التنبيه عن المستجدات: يعتبر مجال الصفقات العمومية من المجالات المرتبطة بأعمال الإدارة العامة والتي تسعى الى تلبية الحاجات العامة للمواطنين،وبالتالي تحقيق المصلحة العامة

تحميل الوثائق،التعهد عن طريق البوابة ،تسير وتبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصادين ،ترميز الوثائق ، تسير وتبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصادين حيث تعتبر البوابة الالكترونية من الوسائل الحديثة و المستحدثة والتي تهدف الى اختصار الوقت وتسهيل الإجراءات وسرعة الاطلاع عليها في مجال الصفقات العمومية بالإضافة الى ترميز الوثائق وتاريخ وتوقيت الوثائق اد يحدد من خلال هده البوابة التاريخ وصول الوثائق المقدمة في مجال الصفقات العمومية، وهو ما من شأنه تسهيل عملية الاطلاع على الوثائق وتوثيقها كذلك التمرن على التعهد الالكتروني وإذ يعتبر التعهد من الإجراءات الواجبة الاتباع من قبل المتعاملين الاقتصادين في مجال الصفقات العمومية الا أنه يبقى التعهد الالكتروني من الإجراءات البسيطة التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة بالإضافة لمسابق الامضاء الالكتروني للوثائق والذي يعتبر من الإجراءات الجديدة والمهمة والتي تسهر البوابة الالكترونية على تحقيقها وتجسيدها

[1]–عمراني مراد، قرانة عادل، النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مرجع سابق، من ص،669–672

[2]–بن أحمد حورية، مداخلة واقع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص6

الفرع الثالث: تسير البوابة الالكترونية

لقد اكد القرار الدي حدد كيفية تسير البوابة الالكترونية ضرورةاحداث قاعدة بيانات تسمح بجمع عن طريق البوابة المعلومات المتعلقة ب:

المصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصادين وملفاتهم الإدارية ، الصفقات العمومية ، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي ، تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصادين ، ومنشورات البوابة

يتضمن تسير البوابة بالإضافة الى احداث قاعدة البيانات، تسير الأنظمة والشبكات وقاعدة البيانات، تسيير الدخول الى البوابة ، صيانة البوابة لاسيما بضمان مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الالكترونية ، ديمومة واستمرارية وإمكانية الدخول للخدمات المقدمة من طرف البوابة ،تسير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة ، نشر المعلومات والوثائق المنصوص عليها في المادة3 من هدا القرار.[1]

[1]بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص13

ملخص الفصل الأول:

من خلال ما سبق ذكره نجد أن الصفقة العمومية الإلكترونية لا تختلف كثيرا عن الصفقة العمومية العادية , فالإختلاف الموجود بينهما يكمن في وسيلة التعاقد المتبعة في إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية المتمثلة في إتباع الأسلوب الإلكتروني في إبرامها و الإيداع يكون فيها إلكترونيا عكس ما تكون عليه في الصفقة التقليدية العادية أي يكون الإيداع مادي ، هو ما يولد خصائص أخرى تميزها عن الصفقة العادية ، لا سيما من حيث وسائل إثباتها و الوفاء و التنفيذ.

إن أساس إختلاف الصفقة العمومية الإلكترونية عن الصفقة العمومية العادية التقليدية من حيث الإثبات يكمن في كون الصفقة العمومية التقليدية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الورقية , في حين أن الصفقة العمومية الإلكترونية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني , كما أن الصفقة العمومية الإلكترونية تخضع لعدة مبادئ خلال إبرامها و تتمثل هذه المبادئ في مبدأ الشفافية و مبدأ المساواة و مبدأ المنافسة و سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية ، والصفقة العمومية الإلكترونية هي عقد إداري به طرفين ويتم إبرامه عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية الإلكترونية لتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية.

الفصل الثاني

آثار الصفقة العمومية الإلكترونية

تمهيد:

حضي موضوع الصفقات العمومية الالكترونية على أهمية بالغة من طرف المشرع الجزائري خاصة أنه انتهجه من خلال انشاء تنظيم جديد للصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أنه بعد ابرام الصفقة العمومية الالكترونية وفق إجراءات المنصوص عنها في المرسوم الرئاسي السابق الذكر ،فاءن بعد دخول الصفقة حيز النفاد يترتب عليها أثار وتثمثل في كل من لحقوق والالتزامات والتي تقع على عاتق كل من الإدارة والمتعاقد معها و التي سوف نتحدث عنها في هذا الفصل في المبحث الأول بعنوان الرقابة والمسؤولية في الصفقات العمومية الالكترونية والذي سوف نتطرق فيه في المطلب الأول منه عن حقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها والمطلب الثاني عن الرقابة على ابرام الصفقة العمومية الالكترونية أما في المبحث الثاني فهو عن التسوية نزاعات الصفقة العمومية الالكترونية والتي قسمناها الى مطلبين المطلب الأول بعنوان إجراءات تسويات النزاعات الصفقة العمومية الالكترونية ثم في المطلب الثاني عن إثبات الصفقة العمومية الالكترونية .

المبحث الأول: المسؤولية والرقابة

تعد الصفقة العمومية تصرفا قانونيا حساس جدا، لارتباطها بالمال العام الذي هو العصب الرئيسي لقيام الدولة بدورها وممارسة مختلف نشاطاتها، ولما لها من دور أساسي في التنمية لتلبية الحاجات العامة و تحقيق المصلحة العامة ، يجب أن يكون هذا التصرف محكما، كما أن الصفقة العمومية الإلكترونية تولد مسؤولية و تضمن رقابة على كيفية إنفاق المال العام و حمايته وتحصينه من الفساد.

المطلب الأول: المسؤولية في الصفقة العمومية الإلكترونية

يختلف تنفيذ العقود الإدارية في أثارها القانونية عن تنفيذ العقود الخاصة من حيث أن هذه الأخيرة يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أما تنفيذ العقود الإدارية ونظرا لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام وما تطلبه من استمرار وديمومة من أجل إشباع الحاجات العامة، تمنح الإدارة سلطات وامتيازات تجعلها في مركز متكافئ و متساوي في الحقوق و الالتزامات مع الطرف المتعاقد معها،وهي كالاتي:

الفرع الأول: حقوق والتزامات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

إن الإدارة كطرف في عقد الصفقة العمومية تتمتع بالكثير من الحقوق والالتزامات التي تميزها عن باقي العقود الأخرى التي تبرمها، وعلى هذا سنتناول حقوق والتزامات الإدارة كالآتي

أولا :حقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

تتمتع الإدارة بامتيازات في مواجهة المتعاقد معها ومن هذه الامتيازات ما يلي:

1. سلطة الإدارة في التوجيه والرقابة على المتعاقد معها.

تتمتع الإدارة بحق الرقابة في تنفيذ العقد الإداري ولها حق إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ.[1]

[1]–عبدلي حمزة ،آثار العقد الإداري،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسمالحقوق،تخصص قانون إداري، بسكرة ، الجزائر، 2015/2014،ص8.

أي أن الإدارة تمارس سلطاتها على المتعاقدين معها كحق الرقابة أثناء تنفيذ العقد حيث تتأكد وتتحقق من أن المتعاقد معها نفذ التزامات تعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد وقد تكون هذه الرقابة خارجية وتتمثل في رقابة المتعاقد معها من الناحية الفنية حيث المتعاقد معها حد احترام المواصفات الفنية التي تضمنها العقد أو أن تكون الرقابة الداخلية وتتمثل في توجيه وإرشاد المتعاقد معها في تنفيذ التزامات تعاقدية ومتابعة الإنجاز إلى آخر تنفيذ العقد.

2. سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد.

تمتلك الإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري بإرادتها المنفردة، لملائمتها مقتضيات المرفق العام، ودون أن يحتج المتعامل المتعاقد عليها بالقاعدة المدنية التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين.[1]

أي أن الإدارة تتمتع عند تنفيذ العقد بسلطة تعديل شروط العقد والالتزامات المترتبة عنه وأساس هذه السلطة ينبع من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام.

3. سلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها

تتمتع الإدارة بتوقيع جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها وذلك في حالة إذا أخل بالتزاماته التعاقدية كأن لم يحترم المواصفات الفنية عند التنفيذ وهدف هذه الجزاءات هو " ضمان تنفيذ العقود الإدارية وإعادة توازن بين الالتزامات ".

ومن هذه الجزاءات ما يلي:

أ. الجزاءات الإدارية المالية.

في حالة إخلال الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته يمكن للإدارة أن توقع عليه جزاءات إدارية مالية وهي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها و قد تتخذ هذه الجزاءات المالية صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف المتعاقد معها جزاء إخلاله ببنود الصفقة، من

[1]–عبدلي حمزة ،المرجع سابق ،ص9

أجل تغطية الضرر الذي لحق و أصاب الإدارة أو في صورة "غرامة مالية" كعقوبة للإخلال بالالتزامات تعاقدية.

وتكون محددة بصفة قبلية في دفتر شروط الصفقة. [1]

ومن أمثلة على ذلك عقوبات تأخير في الإنجاز.

ب. الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغط والإكراه

وهي جزاءات توقعها الإدارة على المتعاقد معها بهدف إجباره أو إرغامه على الوفاء والقيام بالتزامات تعاقدية وفقا لما يطلبه سير المرفق العام ومن صور الضغط والإكراه ما يلي:

ب.1. وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة

إذا كان العقد الإداري عقد امتياز المرفق

ب.2.حلول السلطة الإدارية محل الطرف المتعاقد معها في تنفيذ الأشغال العامة على حسابه ومسؤوليته

وذلك إذا كان العقد الإداري عقد أشغال عامة.

ب.3.الثراء على حساب ومسؤولية المتعاقد مع الإدارة.

المخل بالتزاماته وذلك في حالة عقود التوريد

ب.4.حق وسلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة

حيث تستطيع الإدارة أن توقع عقوبة وتفسخ العقد بصفة نهائية مع الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما بحيث تكون الإدارة في هذه الحالة مضطرة إلى إنهاء الرابطة التعاقدية معه بعد أن تتأكد من انعدام فائدة في استمرار العلاقة التعاقدية وتمارس الإدارة هذه السلطة تحت رقابة القضاء.

[1]–حوت فيروز، مرجع سابق، ص245

ب.5. حق وسلطة الإدارة في طلب توقيع جزاءات

تملك جهة الإدارة الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها، وهي تستمد سلطاتها في هذا الشأن إما من النصوص العقد الإداري ذاته، وإما من السلطة الممنوحة لها للحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد.[1]

أي إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته تعاقدية إخلالا جسيما تمتد أثاره للمنتفعين بالمرفق العام يمكن للإدارة أن ترفع هذه دعوى جزائية أمام القضاء من أجل توقيع عقوبات جزائية جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

ثانيا: التزامات الإدارة تجاه المتعاقد معها

إذا كان للإدارة حقوقا في مواجهة المتعاقد معها فإنه في المقابل عليها التزامات ومن هذه الالتزامات ما يلي:

1. يجب على الإدارة أن تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة، وهذا ليقتضي أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المسلم بها وفقا لطبيعة العقد فحسب، ولكن يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية. [2]
2. تلتزم السلطة الإدارية المتعاقدة بالامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء، يتعارض مع التزاماتها التعاقدية إزاء المتعاقد معها كأن تمنح حقوقا لشخص آخر تتعارض مع الحقوق المقررة للمتعاقد معها.
3. تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترام المدة المقررة في تنفيذ الصفقة. [3]

وهذاماأقره المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادة 107"يجب تنفيذ الصفقة طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية ،ولا يقتصر تنفيذ الصفقة على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ليتناول أيضاماهومن

[1]–عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مرجع سابق،ص14.

[2]– حوت فيروز، مرجع سابق، ص266.

[3]– بودالي محمد عروس فوزية و مقال إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية , جامعة جيلالي اليابس و جامعة طاهري محمد بشار مجلة القانون و العلوم السياسية , المجلد الرابع العدد02 الرقم التسلسلي 08 , جوان 2018، ص303.

مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام "، وهذا مبدأ أصيل في القانون يطبق في العقودالإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية.[1]

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة اتجاه الإدارة

إذا كان للإدارة حقوقا وامتيازات في مواجهة الطرف المتعاقد معها فإن للمتعاقد مع معها كذلك حقوقا وامتيازات اتجاه الإدارة:

أولا: التزامات المتعاقد مع الإدارة

من التزامات المتعاقد مع الإدارة ما يلي

1. ان يقوم بتنفيذ العقد على مسؤوليته الخاصة.
2. أن ينفذ التزاماته العقدية وفقا للشروط المحددة في العقد وما يصاحبه من وثائق مكتوبة وخاصة دفاتر الشروط الإدارية
3. أن ينفذ التزمتاه التعاقدية بطريقة سليمة وبحرص شديد.
4. أن ينفذ التزمتاه بنفسه ولا يتنازل عليها لشخص آخر نظرا لأن الإدارة تعاقدت معه لاعتبارات ولإمكانيات التي يتميز بها عن غيره.
5. تنفيذ العقد بحسن نية ولا يجوز له القيام بعمليات الغش والتدليس.
6. الوفاء بجميع الالتزامات التي تضمنها العقد المبرم معالإدارة.

ثانيا :حقوق المتعاقد مع الإدارة

في مقابل الالتزامات المتعاقد مع الإدارة فإن له حقوقا تقابل ذلك ومن هذه الحقوق.

1. حق المتعاقد مع الإدارة في مطالبتها في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه ومقابل تنفيذ التزاماته سوآءا الأشغال عامة أو توريد أو دراسات.

[1]–بودالي محمد عروس فوزية، المرجع السابق، ص304.

2. حق المتعاقد مع الإدارة في مطالبتها بتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماتها التعاقدية وفاءا كاملا دون إنقاص.

3. حق الطرف المتعاقد مع الإدارة في طلب إعادة التوازن المالي للعقد والتعويض عن الأضرار الجسيمة التي لحقته دون أن يتسبب فيها أثناء تنفيذه لالتزاماتها التعاقدية.

قد يتعرض المتعاقد مع الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد الإداري لبعض الظروف التي لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد ،والتي من شأنها أن تضيف أعباء إضافية تثقل كاهله مما قد يؤدي إلى عدم تنفيذ العقد،وهو الأمر الذي يستلزم تدخل الإدارة المتعاقدة لإحداث مايعرف بالتوازن المالي للعقد الإداري والهدف من ذلك التدخل هو إحداث التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي يتمتع بها وذلك من خلال تعويضه بناءعلى شروط ونظريات معينة حتى وإن لم يوجد أي خطأ.[1]

ولتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة عن الأعباء المرهقة والاستثنائية التي تحملها من جراء استعمال الإدارة لسلطاتها وامتيازاتها يجعل الإدارة تتدخل وتقوم بتعديل شروط تنفيذ العقد وإعادة التوازن المالي له، لأن عدم تدخل الإدارة قد يأدي بالمتعاقد معها إلى عدم قدرته للوفاء بإلزاماته التعاقدية أي عدم تنفيذ العقد بحيث قد تتوقف الأشغال إذا كان عقد أشغال عامة أو يتوقف المرفق العام عن تقديم خدماته إذا كان عقد امتياز لتسيير مرفق عام وأساس مبدأ التوازن المالي للعقد هي النظريات العامة التالية:

- نظرية فعل الأمير
- نظرية الظروف الطارئة
- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

[1]– جابري فطيمة , حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري, جامعة طاهري محمد بشار ,2018،ص181

1.3. نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير ذلك الإجراء العام أو التصرف الذي تتخذه الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لسلطاتها ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد أو في الالتزامات المتضمنة في العقد.[1]

ويرهق كاهل المتعاقد مع الإدارة بأعباء جديدة لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد ويمكن أن تتخذ نظرية فعل الأمير صورة قرار إداري فردي أو قرار إداري تنظيمي ولكي تتحقق نظرية فعل الأمير يجب أن توفر الشروط التالية:

أ. أن يكون عمل أو فعل الأمير مشروعا.

ب. أن تصدر هذه الأعمال بإرادة الإدارة المنفردة.

ت. أن يصدر فعل الامير من نفس السلطة الإدارية التي أبرمت العقد.

ث. أن يترتب على الإجراء الذي تتخذه الإدارة ضرر يصيب المتعاقد معها. 2

ج. أن يكون فعل الأمير الصادر من طرف الإدارة غير متوقع أثناء إبرام العقد.

وقد يتخذ فعل الأمير صورة جزائية و أعمال قانونية و لوائح قانونية و لوائح تنظيمية عامة من طرف الإدارة المتعاقدة تأثر على الطرف المتعاقد مع الإدارة بحيث تزيد من أعباءه بشكل مرهق، كأن تقوم الإدارة بتعديل بعض شروط العقدية أو تصدر نصوصا تنظيمية تزيد من تكاليف و أعباء الخدمات و الموارد التي يقدمها لها المتعاقد مع الإدارة ، وقد يتخذ فعل الأمير شكل صورة قرار إداري انفرادي كالقرار الإداري الذي تصدره الإدارة المتعاقدة مثلا لتعديل أسعار الخدمات المحددة في عقد الامتياز المرفق العام و يشكل هذا الإجراء أعباء أو تكاليف مالية مرهقة لطرف المتعاقد مع الإدارة تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد .

[1]–جابري فطيمة ، المرجعسابق ، ص 185.

[2]–نفس مرجع ، ص178.

ب. آثار نظرية فعل الأمير

يترتب على نظرية فعل الأمير عدة نتائج منها حق الطرف المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض كامل إذا أصابه ضرر من جراء فعل الأمير بالإضافة إلى ذلك هناك عدة نتائج أخرى ومن هذه النتائج ما يلي:

1. تحرر وتحلل المتعاقد مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ، إذا ما ترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ، مثل حالة صدور قانون يمنع استيراد سلعة متعلقة بالمرفق العام، ولا يمكن الحصول عليها من الخارج.
2. حق الطرف المتعاقد مع الإدارة المطالبة بعدم فرض غرامات مالية في حالة التأخير، ذلك عندما يثبت أن التأخير في الإنجاز ناتج على فعل الأمير.
3. حق الطرف المتعاقد مع الإدارة المطالبة بفسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير في أعباءه وتكاليفه المالية بدرجة كبيرة لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة تحملها أو تفوق قدرته المالية.[1]

2.3.نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من صنع القضاء الفرنسي حيث نشأت في ظل حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 مارس 1916 في قضية غاز بوردو وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها في تنظيم الصفقات العمومية في المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15/247 والتي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون الحجة للخضوع لهيئات الرقابة الخارجية بما يعني أن تنظيم الصفقات العمومية راعى الظروف الطارئة الوضع الجديدة والأعباء المالية للمتعامل المتعاقد فأجاز إعادة الاعتبار المالي له في إطار حل ودي يتجسد في ملحق للصفقة الأصلية. [2]

[1]–سعيد لقيب ، بن الشيخ ، حقوق و إلتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد 247/15 ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،العددالسادس ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ،2017ص60.

[2]– جابري فطيمة ،مرجع سابق،ص192.

يتبين من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قام بتقنين نظرية الظروف الطارئة، وذلك حرصا على عدم ترك المتعاقد مع الإدارة يتحمل الأعباء المالية والالتزامات الجديدة التي تثقل كاهله وحده، بسبب الظروف التي أخلت اختلالا كبيرا بتوازن العقد.

أ. شروط نظرية الظروف الطارئة

حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب توفر الشروط التالية:

1. أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد أو بعد تنفيذه وغير متوقع.
2. أن تكون هذه الظروف والحوادث الطارئة أجنبية عن العقد أي ليست ناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية.
3. أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إرهاق المتعاقد مع الإدارة وقلب اقتصاديات العقد.[1]

ب. آثار نظرية الظروف الطارئة

تتمثل آثار نظرية الظروف الطارئة فيما يلي:

1. إستمرار المتعامل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية.[2]
2. حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة على مساعدة منها في صورة تعويض جزئي تحت رقابة القضاء الإداري وإذا لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق حول إعادة التوازن المالي للعقد بتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة حكم القاضي الإداري بفسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد الإداري.

[1]–جابري فطيمة ، مرجع سابق ،ص194

[2]–نفس مرجع ،ص194.

3.3.نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تقوم هذه النظرية على تعويض المتعاقد مع الإدارة في مواجهة المخاطر الطبيعية التي يواجها في أثناء تنفيذه للعقد وتجعل هذه المخاطر الطبيعية التي يواجها في أثناء تنفيذ الالتزامات مرهقا ويلاحظ أن هذه النظرية تجد مجالها التطبيقي الأكثر شيوعا في عقد الأشغال العامة.[1]

وهي نظرية من إنشاء القضاء الإداري ومفادها أنه إذا ما صادق الطرف المتعاقد مع الإدارة خلال تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية و غير مألوفة ولا يمكن توقعها أثناء إبرام العقد و تجعل من تنفيذ العقد مرهقا، فإن لهذا المتعاقد مطالبة الإدارة بتعويض عما سببته هاته الصعوبات المادية من أضرار.

أ. شروط تطبيقها

لتطبيق هذه النظرية يجب توفر الشروط التالية:

1. أن تكون هذه الصعوبات مادية وترجع إلى ظواهر طبيعية كطبيعة الأرض (أراضي صخرية أو أراضي غزيرة بالمياه) تكتشف أثناء تنفيذ العقد أو أنها أرض غير صالحة للأشغال العامة وعملية إصلاحها تتطلب نفقا مرهقا.
2. أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي بحت.[2]
3. أن تكون الصعوبات المادية أجنبية عن المتعاقدين أي من غير علم أحد المتعاقدين.

ب. آثار نظرية الصعوبات المادية:

ينجم ويترتب على نظرية الصعوبات المادية النتائج التالية:

1. بقاء واستمرار تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته رغم وجود وقيام الصعوبات المادية.
2. حق الطرف المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض كامل مقابل ما تحمله من نفقات وتكاليف في مواجهة تلك الصعوبات المادية والاستثنائية غير المتوقعة.

---

[1]–تاج الدين حسن ،(https://www.law-arab.com/(25/05/2022) ،(59: 13)

[2]– جابري فطيمة ،مرجع سابق،ص196.

المطلب الثاني الرقابة على إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية , حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 159إلى 162 في حين خصص المواد 162 إلى 190 للرقابة القبلية الخارجية , و وضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 إلى 202 من هذا القانون . [1]

وهو ما سوف نفصله بالدراسة من خلال هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول يتضمن الرقابة الإدارية، الفرع الثاني يتضمن رقابة الأجهزة المالية والهيئات المتخصصة في الصفقات العمومية.

الفرع الأول الرقابة الإدارية:

تشمل الرقابة الإدارية رقابتين داخلية وخارجية وهما كالآتي

اولا الرقابة الداخلية:

خصص المشرع الجزائري المواد من 159إلى 162من المرسوم الرئاسي 247/15 على الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية[2]، نص على الرقابة الداخلية في المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15/247 "تمارس الرقابة الداخلية .... تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية ...."،كما نصت المواد 160 و 161و162 منه , أنه تحدث كل مصلحة متعاقدة في إطار الرقابة الداخلية بإحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية عند الاقتضاء, تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة و يختارون لكفاءتهم في هذا الإطار، أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة إنشاء لجنة تقنية تحت مسؤوليتها تقوم بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم

[1]– خضري حمزة، مداخلة الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، https://www.google.com/search، 2022/05/14، (9:16).

[2]–محمد براغ ،دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية ،مجلة الإقتصاد الجديد، العدد18، المجلد 01،الجزائر، 2018،ص92.

العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه أو إلغاء المنح المؤقت للعقد و تصدر في هذا الشأن مبررا.[1]

ويعين تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة كما يحدد هذا المقرر قواعد تنظيم هذه اللجنة وسيرها ونصابها وتصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهما كانت أعضائها حاضرين ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

وتسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

ثانيا الرقابة الخارجية:

في أغلب مجالات الرقابة ، نلاحظ أن الرقابة الداخلية تفتقر للاستقلالية و الموضوعية في بعض الأحيان ومن أجل تدارك هذه النقائص و السلبيات نلجأ إلى رقابة خارجية تتمتع بالحيادية كما أنها تمارس من طرف أشخاص وهيئات لا علاقة لها بالهيئات المعنية بالرقابة ، وفي مجال الصفقات العمومية عمل المشرع على تجسيد هذا الإجراء بإنشاء لجان لرقابة الصفقات العمومية على كل المستويات محلية ومركزية بالاعتماد على السقف المالي محدد كمعيار بين اللجان البلدية أو الولائية، كما هو محدد في المواد 173و174 من المرسوم الرئاسي 247/15. [2]

تتمثل عملية الرقابة الخارجية في التحقق من مطابقة العقود الإدارية المعروضة على الجهات المتخصصة في الرقابة الخارجية , ترمي الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية كما تخضع جميع الملفات التي تدخل في اختصاص مجال الصفقات العمومية للرقابة البعدية وفقا للنصوص القانونية التنظيمية و التشريعية و من أنواع هذه الرقابة الخارجية رقابة الوصايا.

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

[2]– محمد براغ ،دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مرجع سابق،ص 93.

ونصت عليها المادة 164 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر وهي الرقابة التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد و التأكد من كون العملية التي أجرتها الإدارة تدخل فعلا في أهداف و البرامج المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة ، و يجب على المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع أن تعد تقريرا نهائيا و تقييميا عن ظروف إنجاز المشروع و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر مسبقا و يرسل هذا التقرير حسب المشروع إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و إلى هيئات الرقابة الخارجية المختصة المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة ، كما يجب أن ترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي أنشأها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

ثالثا هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية:

لقد نص المرسوم الرئاسي247/15 في المواد من 165 إلى 167 منه على انه تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقة العمومية يعين أعضاء لجان الصفقات العمومية من طرف رئيس اللجنة بموجب مقرر لرئيس اللجنة أو بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية ويحدد مسؤول الهيئة العمومية تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المهنية ،وتكون اختصاصات هذه اللجنة حسب ما نص عليه قانون الصفقات العمومية بينما تمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة المجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منها وتختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية ودراسة دفاتر شروط الصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهد كما تقوم بنفس الاختصاصات التي تقوم بدراسة كل ما يتعلق بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية وتتشكل اللجنة الجهوية من الوزير المعني أو ممثله رئيسا أو ممثل المصلحة المتعاقدة ، ممثلين اثنان عن الوزير المكلف بالمالية ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة كما تختص لجنة صفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز المؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ضمن حدود المستويات (المبالغ القصوى التي حددها قانون الصفقات العمومية (تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات وتشكل لجنة من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا المدير العام او مدير المؤسسة او ممثله ممثلين

اثنين عن الوزير المكلف بالمالية والمديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة ممثل الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة اما اللجنة الولائية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط الصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية لبعض الإدارات الخارجية .[1]

دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق تقدري الإدارة للحاجات أو الصفقة 200 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم و50 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الخدمات و20 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات.

الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن الحدود مستويات المستويات المحددة في المادة 139 قانون الصفقات العمومية وتتكون هذه اللجنة الولائية للصفقات من الوالي أو ممثله رئيسا ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين لوزير المالية، مدير المصلحة المتعاقدة المعنية بالخدمة، ثلاثة ممثلين عن مجلس الشعبي الولائي.[2]

حسب موضوع الصفقة، مدير التجارة في الولاية.

تختص اللجنة البلدية للصفقات لدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والتشكل اللجنة من رئيس مجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا ممثل عن المصلحة المتعاقدة منتخب إثنين ممثله المجلس الشعبي البلدي ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة باستثناء من عين بحكم وظيفته بأسمائهم الصفة لمده ثلاث سنوات قابله للتجديد عند غياب رئيس اللجنة الصفقات العمومية او حدود مانع له يمكن المسؤول الاول للمصلحة المتعاقدة الوصاية حسب الحالة تعين عضو مستخلف من خارج اللجنة الإستخلافية.

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات الاجتماعات بانتظام أو تبعا لجدول الأعمال بصوت استشاري ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات

[1]–المواد167،166،165، من المرسوم الرئاسي247/15، مرجع سابق.

[2]–المادة136، نفس المرجع.

بجميع المعلومات الضرورية لاستعادة محتوى الصفقات التي يتولى تقديمها التي تمارسها لجنه الصفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ إذا الملف كاملا لدى كتاب هذه اللجنة ويمكن الطعن في أعمال هذه اللجنة حسب منصت عليه المادة 82 من قانون الصفقات العمومية في فقرتها الثالثة التي تنص ويرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان المنح المؤقت للصفقة في نشر الرسمية للصفقات العمومية أو للصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية .[1]

فرع الثاني رقابة الأجهزة المالية والهيئات المتخصصة على الصفقات العمومية

تعتبر رقابة الأجهزة المالية والهيئات المالية المتخصصة من أكثر انواع الرقابة دقة وفعالية لما تتضمنه من مختلف انواع الرقابة على كافة المؤسسات العمومية بشكل يضمن ترشيد النفقات العمومية.

وتنقسم رقابة الهيئات والأجهزة المالية الى رقابة سابقه تمارس من طرف المحاسب العمومي والمراقب المالي ورقابه لاحقة تمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

اولا الرقابة السابقة

يقصد بالرقابة السابقة رقابة الأجهزة المالية وتمارس هذه الرقابة من طرف المحاسب العمومي والمراقب المالي

1. رقابة المحاسب العمومي

يعد المحاسب العمومي مسؤولا مسؤولية شخصية ومالية على جميع العمليات الموكلة التي إليه وعن المصلحة التي هو على رأسها من تاريخ تنصيبه فيها واعتماده محاسب عموميا من الجهة الوصية التي يخضع اليها الى غاية انتهاء مهامه بها.

تعتبر المحاسبة العمومية أداة لمراقبة مشروعية العمليات حسابية ومدى مطابقتها في القوانين والتنظيمات.

[1]– المرسوم الرئاسي 247/15المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2. رقابة المراقب المالي

تمارس هذه الرقابة من طرف المراقبين الماليين على الرغم من انها تعتبر من انواع الرقابة السابقة الى انها عمليا تمارس وتباشر عند بدء تنفيذ الميزانية والقيام بمختلف التصرفات المالية اثناء مرحله الالتزام بها.[1]

لقد نص المشرع في المادة 58 من القانون رقم 90 21 متعلق بالمحاسبة العمومية انه يتعين على المراقب المالي التحقق من عده نقاط تم ذكرها في هذه المادة

وتختم رقابة النفقات الملتزم بها من طرف المراقب المالي بوضع تأشيرة المراقب المالي على بطاقة الالتزام التي تم اعدادها من طرف الامر بالصرف بعد ان تم تحديد نوعها من طرف وزير المالية وكذا الوثائق الثبوتية.

اما إذا تبين للمراقب المالي ان الالتزامات غير قانونيه فيتعين عليه رفضها امها بشكل مؤقت او بشكل كلي.[2]

بالنسبة للمشاريع الصفقات العمومية تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنه الصفقات العمومية الزاميه بالنسبة للمراقب المالي.

يعد المراقب المالي مسؤول عن الاعمال مسنده اليه وعن تأشيرات التي يستلمها في حدود الاختصاصات المفوضة اليه ويعتبر المراقب المال المساعد مسؤول عن الاعمال والتصرفات المسندة اليه وعن تأشيرات التي يسلمها في حدود الاختصاصات مفوضه اليه من طرف المراقب المالي.[3]

ثانيا الرقابة اللاحقة رقابة الهيئات المتخصصة على الصفقات العمومة

تمارس الرقابة الهيئات المتخصصة بعد اتخاذ القرارات بتحصيل الإيرادات وصرف النفقات وهي لا تحل ودون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافدا كما هو الحال بالنسبة لرقابه المحاسب العمومي

[1]– بن بذرة عفيف ,الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر, مذكرة نيل ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص معمق , جامعةعبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر جامعة 2016/2015،ص34.

[2]–بن بذرة عفيف، نفس المرجع، ص36و37.

[3]–نفس المرجع ، ،ص37.

والمراقب المالي وبالتالي هذه الرقابة تكون لاحقا لعمليه التنفيذ ولا تكون إلا بعد استفتاء إجراءات القانونية اللازمة وتمارس هذه الرقابة من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

اولا رقابة المفتشية العامة للمالية

المفتشية العامة للميزانية هي جهاز منشئ للرقابة المالية اللاحقة محدث بموجب المرسوم رقم53/80 المؤرخ في واحد مارس 1980 المتضمن إحداث مفتشيه عامة للمالية.

المرسوم التنفيذي 08 /272 المؤرخ في 6سبتمبر 2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، نصت المادة 2 في الفقرة الثانية منه على هدف ومجال تطبيق التدخلات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية من خلال نصها على " تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخادعة لقواعد المحاسبة العمومية " يتضح لنا من هذه المادة ان مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تكون خاضعه لرقابه المفتشية العامة للمالية.

ثانيا رقابة مجلس المحاسبة

يعتبر الهيئة العليا للرقابة البعدية على المال العام ويمارس مجموعة من المهام منها

- مراقبة شروط استعمال الموارد المالية من طرف الهيئات العمومية.
- تقييم نوعية التسيير في الهيئات العمومية من حيث الفاعلية، الفعالية والنجاعة.
- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين حيث يجب على المحاسب العمومي التأكد من مطابقة النفقة للقوانين المعمول بها والتأكد من صفة الآمر بالصرف ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين.[1]

[1]– محمد دباغ ،مدور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية ،جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس،مجلةالإقتصاد الجديد العدد18 الجلد 01 ،2018 الجزائر، ص91.

المبحث الثاني: تسوية نزاعات الصفقات العمومية الالكترونية

بالنظرالى التعريفات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية الالكترونية والتي تظهر الترابط المباشر بين الصفقة بالمال العام وطريقة ابرامها الكترونيا ذلك انها تختلف عن الصفقات العمومية العادية من ناحية الإيداع المادي ، وبما انها ذات أهمية بالغة فاعن قد تنشاء العديد من النزاعات التي تستدعي التدخل المشرع بسب تصادم المصلحة الإدارة مع المصلحة المتعاقد معها ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لتسوية هده المنازعات عن طرق إجراءات والتي سوف نتطرق لها وهي إجراءات التسوية على المستوى الإداري والقضائي والتحكيم في المطلب الأول اما في المطلب الثاني سوف نتطرق الى إثبات صفقة العمومية الالكترونية من خلال الكتابة الالكترونية وتوقيع الالكتروني .

المطلب الأول : إجراءات التسويات في الصفقات العمومية الالكترونية

بعد ابرام الصفقات العمومية الالكترونية فاعنه قد ينشاء عنها مجموعة من النزاعات التي قد تؤول الى عرقلة مصلحة الإدارة والمصلحة المتعاقدة وعليه فاعن المشرع الجزائري قد اوجد طرق اما تكون دات نتائج ودية او نتائج جزائية وجميعها تكون اما على المستوى الإداري او على المستوى القضائي او التحكيم

الفرع الأول: إجراءات التسوية الإدارية (التسوية الغير القضائية) للصفقات العمومية الالكترونية وتنقسم الى شقين مهمين وهم تسوية الإدارية عن طريق الطعن والتسوية الإدارية الودية للنزاعات الصفقات العمومية الناتجة عن التنفيد

أولا: التسوية إدارية عن طريق الطعن في الصفقات العمومية الالكترونية:

1-تفعيل مبدأ التسوية الودية في المنازعات الصفقات العمومية الالكترونية:لقد خص المشرع الجزائري تسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الابرام بإجراءات خاصة نظمها نص المادة82 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث أبقى على مبدأ جوازية الطعن كأصل عام، وأضاف بعض الاحكام الإجرائية لتفعيل التسوية الودية مقارنة بالمرسوم الرئاسي 10-236 الملغى .[1]

[1]-بوسعيدية رؤوف، تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (دراسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، السنة، مارس 2022، ص1221.

وقد جاء في نص المادة82 كما يلي:"زيادة على الحقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به،يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة او الغائه او اعلان عدم جدوى أو الغاء الاجراء، في اطار طلب العروض أو اجراء التراضي بعد الاستشارة ،أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة [1]"

2-تعريف الطعن الإداري الالكتروني: يعتبر الطعن الإداري بمثابة التماس او شكوى يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة الى السلطات الإدارية الولائية والرئاسية والوصائية والى اللجان الإدارية ،طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية مطالبين بالإلغاء او سحب او تعديل[2]

وطعن الإداري الالكتروني ما هو الا تأكيد أن القرارات الإدارية ليست صورة جديدة من صور القرارات الإدارية ، بل هي ذات القرارات الإدارية التقليدية ،وانما اختلفت وسيلة والية توقيعها ، وعليها فاءنهما تخضعان لنفس النظام القانوني بشكا عام ،وعليه فاءن يجوز التظلم إداريا من القرارات الإدارية الالكترونية وهدا التظلم يكون اما خطيا أو الكترونيا بنفس ألية اصدار القرار الإداري الالكتروني.

3- الطابع الاختياري للطعن الإداري : ان ما يستفاد من المادة82 من المرسوم الرئاسي المذكورة أعلاه من خلال الفقرة الأولى منها على انه" زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو الغائه أو الإعلان ...." وما يلاحظ أيضا على هده الفقرة أن الطعن الإداري هو اجراء اختياري بالنسبة للمتعهد، فله الحق في ممارسة حقه في الطعن وفق الإجراءات الواردة في المادة 82 ،أو ان يلجاء مباشرة الى القضاء لإنصافه [3].

4- الطابع الاجرائي للطعن الإداري: يمكن القول ان ممارسة حق الطعن لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الابرام يخضع لنظام الاجرائي خاص حسب المادة 82 من المرسوم الرئاسي السالفة الذكر ، ويرفع امام لجان مختصة ،حددها قانون الصفقات العمومية وهده الأخيرة لا تمارس الرقابة من تلقاء نفسها ، بل لا بد من اخطارها من طرف المتعهد المعني الذي احتج على اختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة

[1]حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع السابق، ص324

2- نفس المرجع ، ص325

[3]-بوسعيدية رؤوف، تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (دراسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247) مرجع سابق، ص1221

شروط إجراءات رفع الطعن الاداري :

ان التمعن في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 يلاحظ ان المشرع الجزائري قد توسع في شرحه النظام الاجرائي للطعن الإداري مقارنة بالمرسوم السابق ، ولعل السبب في ذلك يرجع الى العقبات التي كانت تواجه المتعهدين في حقهم الطعن ،كذلك بالإضافة الى الغموض بعض الإجراءات ، وعدم التساهل مع المصلحة المتعاقدة وتعاونها في تسير ممارسة هذا الحق بحكم ان اختيار المتعامل المتعاقد يعد من اهم اختصاصاتها ، وهومن الامتيازات الممنوحة لها مع انها تخضع للرقابة في هدا المجال

ويمكن القول ان المشرع قد الزم المصلحة المتعاقدة بالسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في طعن و ذلك عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ، والتبليغ عن نتائج العروض المالية والتقنية لحائز الصفقة مؤقتا ، والاشارة الى اللجنة المختصة بالطعن ،يرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لاعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى التي حددتها المادتين 173 و184 من نفس المرسوم . غير انه في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود فاءن الطعن يقدم عند نهاية الاجراء

وفي حالة الإعلان عدم جدوى وإلغاء اجراء ابرام الصفقةأو الغاء منحها ، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها المتعهدين بمقرراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم الاطلاع على مبررات قراراتها لاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ،ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هده النتائج

وفي حالة اطلاق اجراء جديد، يجب على المصلحة المتعاقدة أن يوضح في اعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة هدا الامر،ويرفع الطعن في هذه الحالة في اجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة اعلام المتعهدين.

أما ادا تم ارسال الطعن الى لجنة صفقات غير مختصة عن طريق الخطأ ، يجب على رئيس هده اللجنة توجيهه الى رئيس لجنة الصفقات المختصة ، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويأخذ بعين الاعتبار دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول .

وتنظر لجنة الصفقات المختصة في الطعون المرفوعة امامها بحضور ممثل المصلحة بصوت استشاري ،وتصدر في هذا الشأن قرارا في أجل خمسة عشرا يوما ابتداء من تاريخ انقضاء العشرة أيام السالفة ذكر ،

ويبلغ هدا القرارالى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن وأكد المشرع أن هدا الطعن يوقف دراسة مشروع الصفقة من طرف لجنة الصفقات الى غاية انقضاء اجل ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ نشر اعلان المؤقت للصفقة ، وهو الاجل الموافق لأجال المحددة لتقديم الطعن ودراسته .

تحديد اللجان الصفقات المختصة بنظر في طعن الإداري :

وحسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد صنف لجان مختصة بنظر في طعون الإدارية ،والملاحظ أن هدا المرسوم قد احدث بعض التعديلات فيما يخص هده اللجان ، بحيث استحدث اللجنة جهوية للصفقات بموجب المادة 171 ،واستغنى عن اللجنة الوزارية للصفقات وكذا اللجنة الوطنية للصفقات التي كانت تنظمها المادتين من المادة 133الى 149 من المرسوم الرئاسي 10-236 وعليه أصبحت هده اللجان محددة كما يلي :

1-**اللجنة الجهوية للصفقات:** تختص هده اللجنة ضمن حدود المستويات من المطات من 1الى 4 من المادة 139، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ،وتتشكل من ،الوزير المعني أو ممثله رئيسا، وكذا ممثل المصلحة المتعاقدة ، بالإضافة الى ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية،ري) عند الاقتضاء ، وكذا ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ، هدا وتحديد الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هده اللجنة بموجب قرار[1]

2-اللجنة الولائية للصفقات: حددت تشكيلتها المادة 173 والملاحظ هو تقليص عدد أعضائها مقارنة بالمرسوم السابق وتتشكل من : الوالي او ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة) ، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية ، حسب الموضوع الصفقة (بناء ، اشغال عمومية ، ري)، عند الاقتضاء ، مدير التجارة الولائية [2]

1-حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ص334

2-بوسعيدية رؤوف، تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (دراسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247) مرجع سابق ،ص1223

3-اللجنة البلدية للصفقات العمومية: تختص اللجنة البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها ، حسب المادتين 139و173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتتشكل من، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ،رئيسا، وممثل عن المصلحة المتعاقدة ، وكذا منتخبين (2) اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي ، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، بالإضافة الى ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية ، حسب الموضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية،ري) عند الاقتضاء[1]

4-اللجنة القطاعية للصفقات: أبقى المرسوم الحالي أيضا على نفس تشكيلة اللجنة مقارنة بالمرسوم السابق ، وأصبحت اللجنة تتشكل من : الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني ، نائب رئيس، ممثلان عن القطاع المعني ، ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

ويجب الإشارة أخير لأهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجان في تسوية المنازعات التي تثور بين المصلحة المتعاقدة وأحد المتعهدين ، إضافة الى المهام الأخرى الموكلة لها والهدف من إعادة تنظيم هده اللجان هو تفعيل الدور الذي تقوم به بما يخدم في الأخير المصلحة المتعاقدة[2]

ثانيا: التسوية الإدارية الودية لنزاعات الصفقات العمومية الالكترونية الناتجة عن التنفيد:

تعريف التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية: يمكن تعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بأنها مجموع الوسائل والامكانيات والتدابير التي يسمح القانون والتنظيم باتخادها ، ويتيحها للأطراف المتنازعة في مجال ابرام الصفقات العمومية او تنفيدها لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم، دون الحاجة للقضاء، مثل التظلم والطعن الإداري بأنواعه، طلب رأي لجنة صفقات مختصة ومحددة سلفا عقد التسوية ، أو أي وسيلة رضائية يحددها القانون ويضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حد نهائي للنزاع القائم بينهم.[3]

وقد حرص المشرع الجزائري على حل الإشكالات المتعلقة بالتنفيد ،وتم تكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي أولا من خلال الفقرة الثانية من المادة153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على

1-حوت فيروز، المرجع سابق، ص335 و336

2-بوسعيدية رؤوف، المرجع سابق، ص1224

3-نجية عراب ثاني، احكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 14، جامعة محمد خيضربسكرة، سنة 2022، ص 208

مايلي :" يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيد صفقاتها...."، وفي حالة عدم الاتفاق تسوي النزاعات بعضها على اللجنة التسوية الودية المنشأة بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما أ شارت المادة 153 أيضا الى التحكيم الدولي كألية لتسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيد الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اجنبين.[1]

تسوية الودية أمام لجان المختصة الناتجة عن تنفيد الصفقات العمومية:

استحدث المشرع لجنتين لتسوية الودية، وذلك بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على انه: "تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والى ، لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيد الصفقات العمومية المبرمة بين المتعاملين الاقتصادين .[2]

1-لجنة التسوية الودية على مستوى المركزي: تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيد الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصادين الجزائريين، تتمثل مهمتها في دراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية والهيئة العمومية والمؤسسات العمومية التابعة لها ، وتتشكل لجان التسوية الودية المركزية على نحو الاتي :[3] ممثل عن الوزير أو الهيئة العمومية ،رئيسا ،ممثل عن المصلحة المتعاقدة ، ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،ممثل عن المدرية العامة للمحاسبة.

2-لجنة التسوية الودية على المستوى المحلي : تنشأ على مستوى كل ولاية لجنة لتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيد الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصادين الجزائريين ، تختص بالدراسة نزاعات الولاية والبلديات المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة ، وتتشكل لجان التسوية الودية على المستوى المحلي على النحو التالي: ممثل عن الوالي رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة ، ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع ، ممثل عن المحاسب العمومي المكلف

[1]-بوسعيدية رؤوف، تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (دراسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247)، مرجع سابق، ص1224

[2]- نجية عراب ثاني، نفس المرجع، ص209

[3]-نوال زروق ، الاليات الغير القضائية لتسوية منازعات تنفيد الصفقات العمومية -دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 08-09 ، مجلة حقائق الدراسات النفسة والاجتماعية ، المجلد 3، العدد التاسع ،ج(2)، نشر2018 ، ص373

إجراءات تسوية منازعات الصفقات العمومية أمام لجان التسوية الودية:

لقد أوضح المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يمكن للمتعامل المتعاقد وكذا المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة، بحيث يوجد الشاكي الى الأمانة اللجنة تقريرا مفصال مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر مع إمكانية استماع اللجنة لطرفي النزاع، أو ان تطلب منهما ابلاغا بكل المعلومة او وثيقة من شأنها توضيح اعمالها ،وتأخذ أراء اللجنة بأغلبية أعضائها وعند تعاد الأصوات يكون الصوت الرئيس هو المرجح ومن ثم يبلغ رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه 08 أيام ، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بدلك.

الفرق بين عمل لجان الصفقات ولجنة التسوية الودية: ادا يكمن الفرق بينهما انا لجنة الصفقات تنظر في طعون التي يرفعها لها المتعهدون في مرحلة ابرام الصفقة أي قبل التعاقد لذلك هي تسوي النزاع وديا عن طريق التفاوض المباشر بين الطرفين ،وانما دورها هنا هو مراقبة مدى التزام الإدارة بالمبادئ الصفقات عند اجراء طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة ، لدلك فاءن قرارات اللجنة تتمتع بالإلزامية ، بعكس اللجنة التسوية الودية التي ينحصر دورها في محاولة تقريب وجهات النظر وإيجاد حل للنزاع القائم بين الأطراف المتعاقدة عند تنفيد الصفقة ، فتصدر رأي غير ملزم للمصلحة المتعاقدة التي لها السلطة التقديرية في الاخد به او رفضه ، لكن في كل الحالات فاءن اللجوء الى هده اللجان غير ملزم لأطراف النزاع ادا يمكنهم عرض نزاعهم على الجهة القضائية .[1]

الفرع الثاني : إجراءات تسويات نزاعات الصفقة العمومية في التحكيم

أ-تعريف التحكيم: لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم الا أن هناك تعريفات عدة نذكر منها : يعتبر التحكيم وليدا لإرادة الأطراف واتفاقهم على عرض منازعاتهم للتحكيم بدلا من القضاء الدولة، وعليه فاءن اتفاق التحكيم كأي عقد يحكمه مبدأ القوة الملزمة للعقود النابعة من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ومفاده هدا المبدأ التزام أطراف اتفاق التحكيم بعرض نزاعهم موضوع

1-نجية عراب ثاني، المرجع السابق ص 211، 212، 215

الاتفاق على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ،ويعد مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود[1]

ولقد اكتفى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعريف عنصر التحكيم والمتمثلة في شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

1-شرط التحكيم :حسب نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فاعن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبها اطراف في عقد متصل بحقوق المتاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ،ويثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الاصلية أو في الوثيقة التي تستند اليها كما يجب أن يقع شرط التحكيم تحت طائلة البطلان ، تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعينهم، حسب المادة1008 من قانون الإجراءات المدنية.

2- اتفاق التحكيم: حسب نص المادة 1011 فاعن التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم و يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا بحيث يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ، النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعينهم حسب نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كذلك المشرع الجزائري اقر بالتحكيم كنظام قانوني لحل النزاعات الصفقات العمومية لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 وأكده في تنظيم الصفقات العمومية اخرها المرسوم الرئاسي 15-247

ويعرف التحكيم الالكتروني : "الوسيلة القانونية التي تلجأ اليها الإدارة –الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الأخرى–لتسوية النزاعات الناشئة أو التي ستنشأ عن عقد الصفقة العمومية الالكترونية ، وذلك باءستخدام وسائل الاتصال الالكتروني في مرحلة الخصومة التحكيمية الى غاية صدور الحكم التحكيمي

إجراءات التسوية التحكيمية الكترونيا: وتبدأ إجراءات التحكيم الالكتروني بتقديم طلب لاحدى المراكز الالكترونية الخاصة بتسوية المنازعات عبر شبكة الاتصالات الالكترونية، الا انه من الأمور المهمة قبل البدء في إجراءات التحكيم وهو ان يحدد المدعي المدعى عليه بشكل دقيق ، مع الإضافة الى تحديد موضوع النزاع

1-حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص349

الذي يرغب الأطراف في اخضاعه للتحكيم، حيث أن هدا الطلب يتطلب الكثير من العناية لان تعديله يخضع للسلطة التقديرية للمحكم

1-الثوثيق الالكتروني للمستندات الملحقة بطلب التسوية الالكتروني: يكفل نظام الثوثيق التأكد من سلامة المستندات الالكترونية عبر شبكة الاتصالات الالكترونية، و المرفقة مع طلب تسوية بالتحكيم ، حيث يضمن نظام الثوثيق الالكتروني عدم إمكانية الغش او التحريف في المستندات الالكترونية الاصلية ، وهذا النظام تبنته جمعية التحكيم الالكترونية الأمريكية (AAA)، في مشروع الافتراضي على شبكة الانترنت –باءعتبارها أحد رواد تسوية المنازعات بالتحكيم الالكتروني –حيث وضعت نظام التوثيق الالكتروني في الوثائق أو المستندات الالكترونية الملحقة بطلب التسوية [1].

2-التبادل الالكتروني للمستندات في التحكيم الالكتروني: يتم نظام ارسال وقبول المستندات الكترونيا في نظام التحكيم الالكتروني عبر نظام (EDAR) وهو ترجم Electronic Documents Acceptance And Systen<<Routing Electronic ،حيث يسمح هذا النظام بفتح قنوات اتصال بين أطراف النزاع والمحكمة التحكمية من خلال نظام النافدة الالكترونية التي يتم من خلالها ارسال مستندات القضية وسداد رسومها . وباءستخدام نظام النافدة الالكترونية يستطيع المحكمون و المحامون على أطراف النزاع ، أو أطراف النزاع ذاتهم الذخول على كافة صيغ الدعاوى ملزمين بملئ البيانات الموجودة فيها على صفحة الويب تم يرفق بها << attach>>أي ملفات إضافية يحتاج أن ترفق مع صحيفة دعوى ،ويتم وضع هذه المستندات والملحقات في ظرف للبيانات الالكترونية ،الذي يقوم بحفظها فيها ،حيث أن هذا النظام صمم خصيصا لنظام التحكيم الالكتروني.

3-اليات تبادل المستندات عبر الخط : وتكون اما

أ-الحجية القانونية للبريد الالكتروني في سير العملية التحكيمة

ب-انشاء موقع الكتروني خاص بالقضايا التحكمية

1-حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ص375

شروط رفع دعوى التحكيم الالكتروني: من أجل رفع الدعوى التحكيم الالكتروني يجب توفير جملة من الشروط كما يلي:

1-استفاء الصحيفة الالكترونية للبيانات :والتي تكون أساسا عبارة عن بيانات اسم المدعي والمدعى عليه ثلاثيا وعنوان كل منهما و موطنه ،والمقر الرئيسي لمركز أعماله ،بريده الالكتروني ،وبيان بالوقائع المؤيدة لادعاءاته في الدعوى ، والمسائل أو النقاط محل نزاع ،وكذا الطلبات

2-تحديد الأشخاص المصرح لهم بالدخول الى نظام المعلومات: وهم كل من المحكمين وموظفي مركز التحكيم ، المحامين و الخبراء وغيرهم من الأشخاص الذين لهم علاقة بالدعوى التحكمية [1]

3- استخدام نظام ارسال قبول المستندات الالكترونية(EDAB): وهو نظام الكتروني خاص يسمح بالتواصل الالكتروني بين أطراف النزاع والمحكمين عبر النافدة الالكترونية .

4-توافر اطراف النزاع على جهاز كمبيوتر متصل بشبكة الانترنت : يجب ان يكون لدى اطراف النزاع جهاز كمبيوتر متصل بشبكة الانترنت ويكون موجود عله برامج مستعرضة للمواقع الالكترونية مثل برنامج (NavigtorNetcape)

الفرع الثالث: التسوية القضائية للصفقات العمومية الالكترونية : يدخل في هذا المجال كل من التسويات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال ما قبل التعاقدي ، وتسوية منازعات الصفقات العمومية أمام قاضي الموضوع

أولا: تعريف المحكمة الالكترونية: وهي من المصطلحات الحديثة وتعتبر على انها نظام يقوم بتمثيل عملية سير الدعوى الإدارية المعمول بها حاليا على الأوراق تمثيلا حاسوبيا لتوثيق جميع المراحل التي تمر بها الدعوى من مرحلة رفعها الى مرحلة الانتهاء ،وهي سلطة مجموعة متخصصة من القضاء النظر في الدعوى الإدارية ،ومباشرة اجرائها بوسائل الكترونية مستحدثة[2]

1-حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 374

2- نفس المرجع، ص433

ثانيا: تعريف القاضي الالكتروني: تستند فكرة القاضي الالكتروني في أنه من الأنظمة التقنية التي تعمل بتقنيات الدكاء الاصطناعي، والتي تقوم على نقل الخبرة المتوفرة لدى الخبراء والقضاة الى الحاسب الالي ، الدي يقوم باستدلالات و الوصول الى نتيجة المحددة ،ويكمن دور الدي يلعبه استخدام القاضي الالكتروني في تحقيق الدعوى الإدارية من خلال إمكانية مساعدته للقضاة الإداريين من مفوضي مجلس الدولة في تحضير الدعاوى الإدارية المكلفين بتحضيرها، خصوصا الى تلك الدعاوى الإدارية التي تحتاج الى خبير حسابي.

1-تسوية منازعات الصفقات العمومية الالكترونية في نطاق الاستعجال ما قبل التعاقدي:

يتم اللجوء الى هده الطريقة لتسوية منازعات الصفقات العمومية الالكترونية فقط فيما يخص الاخلال بمبادئ الصفقات العمومية الالكترونية السالفة الذكر، بالتالي فاءن المنازعات التي تكون محل رقابة القاضي الاستعجالي هي تلك القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خرقا لقواعد الاشهار والمنافسة والمساواة[1]، أي عدم احترامها لهده المبادئ ،ولعله من بين القواعد الإجرائية الجديدة التي حملها القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه خصص مادتين لمنازعات الصفقات أثناء مرحلة الابرام. فالمادة 946 من القانون المذكور أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حالة في حالة اخلال أحد الإدارات المتعاقدة بقواعد الاشهار والمنافسة .كذلك يجوز للوالي رفع ذات الدعوى ادا تعلق الامر بمؤسسة محلية[2]

وفي هده الحالة يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر الإدارة المتسببة في اخلال بالامتثال والتقيد بالنصوص الجاري بها العمل ضمن أجل تحدده المحكمة. ويمكن لها أن تأمر بدفع غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل الممنوح . كما يمكنها أن تأمر بتأجيل امضاء العقد الى غاية إتمام الإجراءات ،وتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوما ابتداءا من تاريخ رفعها ،بما يؤكد الطابع الاستعجالي للمنازعة

1-صايت حسام، رضوان هشام، النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية، مرجع سابق، ص78.

2-رجوع للمادة946 من قانون 08-09 مؤرخ في 15 فبراير 2008، يتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد21، الصادرفي 23أفريل 2008.

2-تسوية منازعات الصفقات العمومية الالكترونية أمام قاضي الموضوع:

أ-الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الصفقات العمومية الالكترونية:

حيث تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:<<المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها>>

وتنص أيضا المادة 801 منه على<<تختص المحاكم الإدارية في الفصل في:

1-دعاوى الغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية والقرارات الصادرة عن :

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية ،

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2-دعاوى القضاء الكامل،

3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة >>.[1]

ومن خلال هده المادتين فاعن الجهة القضائية المخول لها النظر في امر المنازعات الصفقات العمومية هي القضاء الإداري وهدا باختلاف الدعوى المرفوعة سواء كانت متعلقة بإلغاء قرار أصدرته المصلحة المتعاقدة ضد المتعامل المتعاقد معها ، أو تكون دعوى القضاء الكامل ،والمعروف أن القضاء الإداري يتكون من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وبالتالي هناك حالات يؤول اليها الاختصاص للمحكمة الإدارية بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن هيئات لامركزية وكذا منازعات القضاء الكامل ، بينما يختص مجلس الدولة في النظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات المركزية

[1]-رجوع الى المادة 800 من قانون 08-09 مؤرخ في 15 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج عدد21 الصادرة في 23 أفريل 2008

والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وكذا النظر في الطعون بالاستئناف المقدمة ضد الاحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية

ب-رقابة تنفيد الاحكام الأجنبية المتعلقة بالصفقات العمومية الالكترونية :

تتعرض الاحكام الأجنبية المتعلقة بالصفقات العمومية الالكترونية لإشكالية تنفيدها فقد يكون المتعامل المتعاقد الأجنبي ويملك حكم صادر في بلده ضد المصلحة المتعاقدة ويحتج به أمام القضاء الوطني للدولة المتعاقدة هذا يجعل القاضي الوطني أمام إشكالية تنفيده ، لكن نجد أن المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حددت المسائل التي يجب على القاضي الوطني فحصها من أجل إعطائه الصيغة التنفيذية والتي تنص:" لا يجوز تنفيد الأوامر والاحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية ، في الإقليم الجزائري ، الا بعد منحها الصيغة التنفيذية من احدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الاتية:

1-ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص

2-حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه

3-ألا تتعارض مع امر أو حكم أو قرار سبق صدوره من الجهات قضائية جزائرية ،وأثير من المدعى عليه

4-ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر" .

من خلال هده المادة فإنها توضح شروط الضرورية لتنفيد الحكم الأجنبي في الجزائر ، لكن بالإضافة الى هده الشروط المذكورة يوجد شرط أخر يتمثل بالمعاملة بالمثل أي معاملة الحكم الأجنبي في الدولة المراد التنفيد فيها ، بنفس المعاملة التي تعامل بها الاحكام الوطنية في الدولة التي أصدرت الحكم وهو من الشروط المحافظة على سيادة الدولة بمعنى أنه اذا كانت الدولة الأجنبية تطبق على الاحكام الجزائرية نظام الدعوى الجديدة ، فاءن القاضي الجزائري يجب أن يعامل الحكم الأجنبي الصادر عن محاكم هده الدولة نفس المعاملة ،فيكون على المدعي الأجنبي أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم الجزائرية لاستفاء حقه ،أما ادا كانت الدولة الأجنبية المراد تنفيد أحكامها تأخذ بنظام الامر بالتنفيد فيجب أن تعامل أحكامها أمام القاضي

الجزائري بنفس المعاملة ، مع لأخذ بعين الاعتبار الصورة المطبقة لإصدار الامر بالتنفيد ، كونها نظام مراقبة أو مراجعة.[1]

المطلب الثاني: إثبات صفقة العمومية الالكترونية

ترتب على ظهور الثورة المعلوماتية في مجال تكنولوجيا الاتصالات الحديثة ظهور نوع جديد من العقود يتم من خلال الوسائط الالكترونية الحديثة لاسيما شبكة الانترنت وهي العقود الالكترونية والتي بموجبها يكون لأطراف العقد إمكانية قيام حوار تبادل عبر هده الشبكة من خلال شبكة كمبيوتر وكون أن الصفقات العمومية الالكترونية هي أيضا نوع من أنواع عقود المستحدثة وفق مرسوم 15-247 فاءن من أجل إثبات هدا النوع من الصفقات خاصة في حالات النزاعات ،فقد استحدث المشرع الجزائري أليتين مهمتين وسوف نتطرق لهما الفرع الأول عن الكتابة الالكترونية كألية إثبات في الصفقات العمومية الالكترونية والفرع الثاني التوقيع الالكتروني كألية إثبات في الصفقات العمومية الالكترونية.

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية كألية إثبات في الصفقات العمومية الالكترونية

حظيت الكتابة الالكترونية باهتمام فقهي وتشريعي كبير لاسيما في ظل ازدهار وتطور التجارة الالكترونية والصفقات العمومية الالكترونية أين يلعب الثوثيق بشكل عام والكتابة بشكل خاص دورا كبيرا في تثبيث الحقوق وحفظها والاحتجاج بها كذليل إثبات عند اللزوم

، وبالإضافة ما ثم ذكره سنتطرق للتعريف اللغوي ثم الاصطلاحي لنصل للتعريف القانوني

أ-**التعريف اللغوي:** الكتابة لغة مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط ، فيقال كتب الشيء أي خطه، والكتابة هي ما يخطه الانسان ليثبث به أمر له أو عليه .

[1]-. عبد النور أحمد، كيفية تنفيذ حكم قضائي أجنبي في الجزائر،https://jordan-lawyer.com/2021/04/12، 26/05/2022،(14:30).

ب-التعريف الاصطلاحي: الكتابة عبارة مجموعة من الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو عن الفكر، وهو ما يتطلب أن تأخذ شكلا معينا، وتتم بأي لغة وأي وسيلة [1]

ت-التعريف التشريعي: حيث عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 323 والمادة 323 مكرر1 من القانون المدني حيث عرفها ب:"ينتج الأثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تنظمها ، وكذا طرق ارسالها"

كما أكد عليه من خلال قانون الصفقات العمومية في الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية بقوله:".... كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات بالطريقة الالكترونية...."[2]

شروط الكتابة الالكترونية: وأهمها:

-**قابلية الكتابة للقراءة: يشترط** في الكتابة أن تكون مقروءة وواضحة، سواء أكانت الكتابة على الورق أو الكترونية، وهذا الشرط يتحقق بسهولة في الكتابة على الورق، ذلك أنه أكثر مادية من المحرر الالكتروني الذي يغلب عليه الطبيعة المعلوماتية

ويخضع هذا الشرط لقواعد تقنية ،ذلك بوضع برامج مقروءة بتحويل لغة الكمبيوتر(1-0) الى حروف مقروءة ومفهومة ، وهنا يمكن القول بأن هذا الشرط يمكن تحقيقه في المستندات الالكترونية.

-**تأكد من هوية الشخص الذي أصدرها: نص** المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1 من خلال عبارة".... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها...." حيث ألزم أن تكون الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها ،ومسألة تحديد الشخص الذي حرر الدليل الالكتروني تثير صعوبة .خاصة مع العدد الكبير للمتدخلين فيها ، وبعدهم الجغرافي ،ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد ، ويصعب الامر فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم بواسطة الكتابة بشكل الالكتروني ،بمعنى أن الكتابة الالكترونية لوحدها تستطيع أن تحدد من أصدرها ، دون تحديد الشخص المنسوبة اليه في حالة وضعها من طرف هذا الأخير واصدارها

[1]-حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 224

[2]-العيداني محمد، زروق يوسف ،العقد الإداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة ، العدد 12 ،ديسمبر2018 ص206

من قبل شخص أخر، لكن مع تقنية التوقيع الالكتروني الذي سنتطرق اليه لاحقا، أصبح الحل موجود للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما بواسطة التوقيع الالكتروني المؤمن.

-**إمكانية الحفظ وعدم قابلية للتعديل** : الأصل انه يتم الاحتفاظ بالأدلة للرجوع اليها فيما بعد، عندما تفرض المصلحة او القانون أو عند نشوء نزاع حيث قد تمتد هده المدة لسنوات

وقد نص المشرع على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 ".... ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" ولم ينص على إمكانية الرجوع اليها عند الحاجة اليها، لكن هدا امر منطقي، حيث أنه يشترط أن تكون محفوظة بطريقة تضمن سلامتها، فهذا دليل على انها تبقى محفوظة لإمكانية الاطلاع عليها عند الحاجة، مهما كانت الوسيلة التي تضمنها وكذا طرق ارسالها.[1]

الفرع الثاني : التوقيع الالكتروني كألية لأثبات صفقات العمومية الالكترونية

أولا تعريف التوقيع الالكتروني: لكي تكتسب الكتابة بشكل والكتابة الالكترونية بشكل خاص حجية الإثبات كان ولابد أن تكون ممهورة بتوقيع خاص يدل على مصدر الكتابة "فلا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات ألا اذا كانت مختومة بتوقيع من قبل الشخص الذي تسند اليه هده الكتابة ولهذا فالتوقيع هو عنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات " والتوقيع هو عمل شخصي لا يقوم به الا صاحبه لأنه يدل على تدخله بصفة مباشرة وليس عن طريق النيابة عن شخص أخر[2]،وتدخل المشرع الفرنسي بتعديل بعض نصوص القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحررات الالكترونية فنص في المادة (1316) مدني فرنسي المعدلة بالقانون الصادر في 13 مارس 2000 بتعريف التوقيع بأنه: "التوقيع الذي يميز صاحبه ....واذا ما تم التوقيع في الشكل الالكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه [3] ،وعرفه المشرع الجزائري من خلال القانون الخاص كالتالي:

1-غنية باطلي، الكتابة الالكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال -العدد الثاني -ديسمبر 2020 ص 16

2-العيداني محمد، زروق يوسف، العقد الإداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص206

3-خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الجامعية، طبعة 2007، ص 244

1-التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق [1]

2-الموقع:شخص طبيعي يحوزبيانات انشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله...

كما أشار اليه في القانون المدني بنص المادة 327 "ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه "

صور التوقيع الالكتروني: وصور التوقيع الالكتروني متعددة ومتنوعة ولعل أهم الأنواع المعروفة حتى الان والتي توصلت التكنولوجيا المتطورة اليها تتمثل في التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع بالنقر على مربع الموافقة والتوقيع بالخواص الذاتية البيو متري والتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة الذكية المقترن بالرقم السري PIN[2].

وظائف التوقيع الالكتروني:

1-تحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع: اول وظائف التوقيع هي الدلالة على هوية الشخص الموقع،وهده الوظيفة ومدى أهميتها أشار اليها المشرع الجزائري أشار اليها المشرع الجزائري:"يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" . فنص هده المادة يوضح بجلاء ان التوقيع المعتمد يستلزم ان يحدد شخصية الموقع بغض النظر عن الشكل الذي يتخده ذلك التوقيع [3]

2-التعبير عن إدارة الشخص الموقع بمضمون المستند: يعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة التي يتطلبها القانون في الشخص لانشاء تصرف قانوني ،وتوقيع يعتبر نوع من الكتابة سواء كان امضاء او ختما

1-العيداني محمد، زروق يوسف، المرجع سابق، ص 207

2-خالد ممدوح إبراهيم، المرجع سابق، ص 253

3-أمينة قهواجي، ليلى مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الالكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، مجلد،4، العدد 8، السنة 2018 ص23

وعبرت عنه المادة 6 من القانون 15-04 بقولها :" يستعمل التوثيق الالكتروني لتوثيق هوية الموقع واثباث قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني"[1] .

3-اثباث صحة وسلامة العقد: حيث تعتبر هده الوظيفة من وظائف التوقيع الالكتروني الأكثر حداثة ، وتثمثل في الحفاظ على مضمون ما يحتويه العقد وتكامله وضمان عدم تعديله ،وهدا ما نصت عليه المادة4 من القانون 15-04 بقولها :" تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي ، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة لحفظ الوثائقة الموقعة الكترونيا عن طريق التنظيم"

1-أمينة قهواجي، ليلى مطالي المرجع سابق، ص 24

ملخص الفصل الثاني:

ولقد تحدثنا من خلال مرسوم الرئاسي للصفقات العمومية الالكترونية 15-247 والذي بموجبه قد أقر وأوضح طرق ابرام الصفقات العمومية الالكترونية والتي تكون بشكل خاص عن طريق البوابة الالكترونية ولكنه قد قام بحماية هده الصفقات عن طريق مجموعة من الاليات والتي لكل منها أثر ينعكس عليها بشكل إيجابي فلحماية المال العام من خطر الفساد بأنواعه كالرشوة والسرقة الخزينة عن طريق الصفقات العمومية سواء العادية او الالكترونية والتي قد قمنا بدراستها سلفا ، اذا حمل كل من الإدارة والمتعاقد معها مجموعة من المسؤوليات التي يتحملها الطرفان من أجل إتمام ابرام هده الصفقة وقد ارفق هده المسؤولية بالرقابة الخارجية أو الداخلية لتفادي النزاعات التي قد تنشأ بين الإدارة والمتعاقد معها وفي حالة نشؤ نزاعات في مرحلة قبل التنفيذ او عند التنفيذ الصفقة ،فقد أوجد المشرع عدة طرق وتكون اما على مستوى الإدارة وتكون ودية عن طريق لجان الصفقات وذلك عن طريق مجموعة من إجراءات وأهمها الطعن الإداري وتحل هده النزاعات بشكل ودي ثم أوجد حلا أخر وهو التسوية الودية أمام اللجان الناتجة عن تنفيد الصفقات العمومية وتلخص هده الإجراءات على انها إجراءات غير قضائية وفي حالة استحالة كل طرق على حل النزاع الى توجه الى القضاء الإداري الاستعجالي أمام قاضي الموضوع والذي عادتا مالا يحبذه اطراف النزاع لطول المدة الفصل ولكنه يبقى الخيار الأمثل في حالة عدم فض النزاع عن طريق طرق سالفة ذكر وأخيرا التحكيم والذي يكون عند تنفيد الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين أجنبين وفي الأخير هده الأمور لا يمكن أن تحدث الا بوجود عنصر الإثبات وحجية الصفقات العمومية اذا تمنح للصفقة الوجود المادي والزامية تنفيدها وحق الأطراف برفع الدعوى أو طعن أمام الجهات المعنية والتي تثمثل أساسا في الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني للصفقات العمومية الالكترونية.

خاتمة

خاتمة:

أهم ما إستنتجناه من دراستنا لإبرام الصفقة العمومية الإلكترونية في التشريع الجزائري، هو:

_إن الإنتقال من إبرام الصفقة العمومية التقليدية إلى إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية لم يُصبح في عصرنا الحالي اختيارًا قد تلجأ إليه الدولة، بل حتمية يفرضها الإنتشار العلمي لاستخدام التكنولوجيا الحديثة وهذا لأجل مسايرة التطورات الحاصلة، خاصة في ظل الأهمية البالغة لصفقة العمومية ودورها الكبير في ترقية الخدمة العمومية، وتلبية الحاجات العامة خدمة للمصلحة العامة، من حيث توفيرها للوقت والجهد والمال وتبسيطها و تسهيلها للإجراءات الإدارية التي طالما كانت محل انتقاد من طرف الأفراد.

_الصفقة العمومية الإلكترونية تحتاج إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية لإستحداث التعاقد الإلكتروني من خلال الوسيط الإلكتروني ،لأن مجال الصفقات العمومية حيوي في تسيير المال العام ، وهو أحد المجالات الأكثر عرضة للفساد المالي و الإداري و رقمنة هذا المجال سيحد من الفساد و يحدث تغييرا عميقا في تلك الممارسات غير الشرعية.

_الصفقة العمومية الإلكترونية تقوم على ثلاث أركان هم الرضا الإلكتروني والمحل والسبب و ركن رابع خاص وهو ركن الشكلية ، الأركان هي أسس قيام الصفقة العمومية و تعتبربمثابة مادة أولية لتكوينها لتصبح صحيحة غير فاسدة و عند الإخلال بأحد الأركان تصبح الصفقة باطلة بطلان مطلق، ولا تنتج أثرها أي تنعدم من حيث الأصل.

_تتمتع الصفقة العمومية الإلكترونية بجملة من المبادئ تتمثل في مبادئ عامة هي المنافسة والمساواة والشفافية ومبادئ أخرى تقنية تتمثل في سلامة الوثائق وتتبع أحداثها وكذا سرية المعلومات وتأمينها وأرشفتها.

_إن إبرام الصفقة العمومية يعد أهم مرحلة في مسار إنعقادها , ولذلك حدد لها المشرع الجزائري آليات و إجراءات لإبرامها , حددها في المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

تنص المادة 204 في الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر على أنه" كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل الورق يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية"، أي أن إجراءات إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية هي نفس إجراءات إبرام الصفقة العمومية التقليدية ، يكمن الإختلاف في إستعمال الوسيط الإلكتروني .

_البوابة الإلكترونية هي أداة لرفع الطابع المادي عن إجراءات إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية ،وضمانة لتكريس الشفافية و المساواة وتعزيز المنافسة و الرقابة في الإجراءات لمكافحة الفساد الإداري و المالي و الرشوة ، وتعد إجراء يساهم بشكل كبير في تسهيل وتبسيط العلاقة بين الإدارة و المتعاملين الإقتصاديين .

_عند إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية تنتج العديد من الآثار ، و من هذه الآثار حقوق و إلتزامات تنشأ بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها في مواجهتهم لبعضهم البعض .

عملية الرقابة على الصفقات العمومية هي حق من حقوق الإدارة ، تمارسها هيئات مختلفة نص عليها المرسوم الرئاسي247/15 وتظم رقابة داخلية و رقابة خارجية ، وتمارس الرقابة الداخلية من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، وتمارس الرقابة الخارجية من طرف اللجان الوصية ، رقابة المالية تمارس من طرف المحاسب العمومي و المراقب المالي ، و رقابة الهيئات المتخصصة في الصفقات العمومية تمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

_في حالة نشؤ نزاعات عند إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية بين الإدارة و المتعامل المتعاقد أوجد المشرع تسويات لحل النزاعات ، يمكن أن تكون التسوية إدارية أو قضائية أو عن طريق اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة الصفقة العمومية الإلكترونية الدولية .

_ان الادارة الالكترونية في الجزائر لا تزال غير مستحدثة بالصورة التي يسعى المشرع الجزائري الوصول اليها وبالتالي تنعكس سلبا على تفعيل العمل بالصفقات العمومية الالكترونية .

_ضعف شبكة الانترنت في الجزائر اسفر عليه ضياع العمل بالصفقات العمومية الالكترونية بين المتعاقدين ،وبالتالي ضياع المصالح المشتركة التي تنتج عن هده الصفقة مما انعكس سلبا على المنفعة العامة والاقتصاد الوطني.

_ان في الواقع المعاش شق كبير من الادارات لا تبرم الصفقات العمومية الالكترونية وطنيا بل تبرمها في بعض الصفقات العمومية الالكترونية ، ولا يزال هدا النوع من الصفقات حبرا على ورق في التعاملات الادارية المتعلقة بالابرام الصفقات العمومية .

وفي نهاية بحثنا هذا فإنا نخلص إلى عدة توصيات منها:

- ضرورة إصدار قرار مكمل للمرسوم الرئاسي 247/15 يحدد محتوى و أهداف و كيفية تسيير البوابة الإلكترونية ، لتفعيل البوابة الإلكترونية، اختصارا للوقت و الجهد والمال.
- ضرورة تهيئة بنية أساسية قوية لنجاح الصفقة العمومية الإلكترونية.
- توعية المجتمع بمدى أهمية الصفقة العمومية الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، وذلك من خلال قيام الجهات المعنية كالجامعات ومراكز البحث العلمي بعقد المزيد من الدورات والملتقيات والندوات والمؤتمرات حولهما.
- الإسراع في تفعيل البوابة الإلكترونية لمعالجة المشاكل المعقدة التي تعاني منها المؤسسات العمومية و تخفيف من نسبة العلاقات المشبوهة و غير الشرعية التي تنشأ بين الإدارة و المتعامل المتعاقد ، لأن الصفقة العمومية التقليدية أصبحت أرض خصبة للفساد الإداري و المالي ولتبديد للمال العام .

_ وجود إرادة سياسية قوية، لأن الإرادة السياسية عامل مهم جدا في عملية التغيير.

_تطوير الجهاز الاداري واعلامهم بهدا النوع من الصفقات ودلك ربحا للوقت والمجهود .

_تطوير وزيادة من تدفق الانترنت كونها الداعم الاول لهدا النوع من الصفقات بما يتناسب مع ابرام الالكتروني للصفقات العمومية الالكترونية .

مصادر ومراجع

REFINANCE

قائمة المصادر والمراجع:

1. النصوص التشريعية:

1. قانون 08-09 مؤرخ في 15 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج عدد21 الصادرة في 23 أفريل .2008

2. النصوص التنظيمية:

المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 , المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد50، صادر بتاريخ 20سبتمبر2015.

3. القرارات:

قرار صادر عن وزارة المالية ، مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسيرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية،ج،ر،ج،ج.عدد21،صادرة بتاريخ 09أفريل 2014

4. الكتب:

1. 1إلياس ناصيف زيتون، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، توزيع منشورات الحلبي. الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ،لبنان ،2009.
2. 2.جليل مونية،التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفق للمرسوم الرئاسي 247/15 ، دار موصل للنشر و التوزيع ،طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رغاية الجزائر ،2018.
3. 3.خالد ممدوح إبراهيم ،إبرام العقد الإلكتروني ، دار الجامعية ، طبعة الأولى، الإسكندرية مصر ،2007.
4. 4.لزهر بن سعيد ،النظام القانوني ، لعقود التجارة الإلكترونية ، دار هومه للطباعة و النضر والتوزيع ، الجزائر، 2012.

5. الأطروحات:

1. بن جراد عبد الرحمن ،التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون عام معمق، فرع قانون عقود ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ،سنة 2021/2020.
2. حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقود ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ،2020/2019.
3. براهمي حنان،جريمة تزويرالوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014-2015.

6. المذكرات:

1. بالواضح عبير ، التعاقدالإلكتروني في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف، مسيلة ،الجزائر، سنة 2021/2020.
2. بن بذرة عفيف ، الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، تخصص قانون عام معمق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ،2016/2015.
3. .صايت حسام ، رضوان هشام ، النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية ، قسم قانون عام ، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرا ، بجاية ،الجزائر، سنة 2018/2017.
4. عبدلي حمزة ،آثار العقد الإداري،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسمالحقوق،تخصص قانون إداري، بسكرة ، الجزائر، 2015/2014،ص8.

7. المقالات:

1. أمينة قهواجي، ليلى مطالي ، الاطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع و التصديق الالكترونيين في الجزائر ، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، مجلد،4،العدد 8 ، السنة 2018
2. بلغو عباس، مقال الصفقات العمومية الالكترونية في المرسوم الرئاسي 15_247، الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد 2 ، ديسمبر 2019 .
3. بن أحمد حورية، مداخلة واقع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ،اسثمارة مشاركة في ملتقى الدولي حول المرفق العام الالكتروني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة، يومي 26-27 نوفمبر ،2018
4. بن عودة صليحة ،أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ، تخصص القانون الجنائي للأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،المجلة المتوسطية للقانون و الإقتصاد،العدد2،ص 83،2016/53
5. بودالي محمد, إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ إلتزماتهاذات الطبيعة الفنية , جامعة الجيلالي اليابس ,بلعباس , و طالبة عروس فوزية , تخصص عقود إدارية , جامعة طاهري محمد بشار مجلة القانون و العلوم السياسية المجلد العدد 02 الرقم08 ,2018 .
6. بوسعيدية رؤوف، تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (دراسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247) ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر ،المجلد السابع ، العدد الأول،السنة ، مارس 2022
7. جابري فطيمة , مقال , حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري, مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونيةو السياسية، العدد03، جامعة طاهري محمد بشار ,2018.
8. حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد5،رقم 10 ، جوان 2018

9. خير الدين فايزة ،مقال استحداث المعاملات الالكترونية كدعامة المبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ،مجلة قضايا معرفية،العدد3 ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، الجزائر ،ص2019/26،43،.
10. خلف الله شمس الدين،سعدي حيدرة، الشفافية كألية للوقاية من الفساد في تنظيم الصفقات العمومية،مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد14،رقم3،سنة نشر 22-12-2021
11. ربيع نصيرة ،دور الإدارة الالكترونية في تفعيل مبدأ الشفافية ،مجلة الحقوق والعلوم السياسة ،جامعة عباس لغرو ،خنشلة،العدد8،ج02،جوان 2017،
12. سعيد لقيب ، بن الشيخ ، مقال حقوق و إلتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد 247/15 ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،العددالسادس ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ،2017.
13. عمراني مراد ،قرانة عادل عمراني مراد ،قرانةعادل،النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6،العدد1،جوان 2021
14. العيداني محمد، د، زروق يوسف ،العقد الإداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة ، العدد 12 ،ديسمبر2018
15. غنية باطلي ، الكتابة الالكترونية ،المجلة الجزائرية لقانون الاعمال –العدد الثاني –ديسمبر 2020
16. كلاش خلود،بوكماش محمد،البوابة الالكترونية للصفقة العموميةضمن النصوص القانونية،مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عباس لغرو ،خنشلة ،العدد12،جوان 2019
17. محمد براغ ،دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية ،مجلة الإقتصاد الجديد، العدد18، المجلد 2018،01،ص92
18. نجية عراب ثاني،احكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي،مجلد 14،جامعة محمد خيضربسكرة،سنة 2022.

19. نوال زرو ق ، الاليات الغير القضائية لتسوية منازعات تنفيد الصفقات العمومية –دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15–247 والقانون 08–09 ، مجلة حقائق الدراسات النفسة والاجتماعية ، المجلد 3، العدد التاسع ،ج(2)، نشر2018 ، ص373

20. هشام مسعودي ، قراءة في القوانين المنظمة لمضامين عمل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية الجزائرية ،الدراسات القانونية المقارنة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 2 ، الجزائر،2021.

21. والي عبد اللطيف و دندن جمال الدين ،مقالة استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، الجزائر ،مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية،العدد1، ص 158/148،سنة 2019 .

22. ودان بو عبد الله ،مركان محمد البشير ،مقال البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية والأسواق ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، جامعة التكوين المتواصل تسيمسيلت،الجزائر ، السنة2020.

23. كلاش خلود و تكواتش كمال ، الأساليب الإستثنائية الحديثة لإبرام الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونية في ظل احكام المادة206 من المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة دفاتر السياسة و القانون ،مجلد 13 ،عدد2 ، تاريخ النشر 2021/05/15.

8. المداخلات:

1. عبد النور أحمد، كيفية تنفيذ حكم قضائي أجنبي في الجزائر، https://jordan-lawyer.com/2021/04/12، 26/05/2022،(14:30).

2. الإلكترونية "في ظل أحكام المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15\247" ، دفتر السياسة والقانون ، الجزائر، العدد 02،الجزائر، 2020.

3. تطبيقات العقد الإداري الإلكتروني في الجزائر على ضوء التنظيم القانوني الجديد للصفقات وتفويضات المرفق، http://dspace.univ-msila.dz، 0515/2022،(18:10)

4. خضري حمزة , مداخلة الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، https://www.google.com/search ،2022/05/14،(9:16).

5. نادية تياب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص3، http://dspace.univ-msila.dz:8080 2022/05/02 (13:42)

فهرس المحتويات

الإهداء.....

شكروعرفان.....

مقدمة.....

تمهيد.....ص06

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي و الإجرائي للصفقة العمومية الإلكترونية.....ص7

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية الإلكترونية.....ص7

المطلب الأول:مفهوم الصفقة العمومية الإلكترونية.....ص7

المطلب الثاني: مبادئ الصفقة العمومية الإلكترونية..... ص 17

المبحث الثاني:الإطار الإجرائي للصفقة العمومية الإلكترونية..... ص31

المطلب الأول:مراحل إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية..... ص 31

المطلب الثاني:البوابة الإلكترونية..... ص46

ملخص الفصل الأول..... ص50

الفصل الثاني:آثار الصفقة العمومية الإلكترونية..... ص52

المبحث الأول:المسؤولية والرقابة على الصفقة العمومية الإلكترونية..... ص53

المطلب الأول: المسؤولية في الصفقة العمومية الإلكترونية..... ص53

المطلب الثاني: الرقابة على الصفقة العمومية الإلكترونية..... ص63

المبحث الثاني :تسوية نزاعات الصفقة العمومية الإلكترونية..... ص70

المطلب الأول :إجراءات التسويات الصفقة العمومية الإلكترونية ص70

المطلب الثاني :إثبات الصفقة العمومية الإلكترونية..... ص81

ملخص الفصل الثاني..... ص87

الخاتمة..... ص90

قائمة المصادروالمراجع.....ص91

الملخص..... ص102

ملخص

تعتبر الصفقات العمومية الالكترونية نوع جديد ومستحدث من العقود الصفقات العمومية ،ودراسة موضوع الابرام الالكتروني للصفقات العمومية الالكترونية وفق المشرع الجزائري يستددعي توضيح مفهومها ومبادئها بنوعيها العامة والخاصة ومراحل ابرام الصفقة العمومية الالكترونية عن طريق البوابة الالكترونية ثم على مايترتب عليها من أثار وتكون من حيث الرقابة والمسؤولية اما على الإدارة أو المتعاقد معها ثم اجراءات تسوية نزاعات الصفقة والتي تنقسم الى التسوية الودية والتسوية القضائية والتي تتفرع الى اما على مستوى الإدارة أو التحكيم أو القضائية كما يوضح أيضا طرق اثبات الصفقة التي تثمثل في الكتابة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني .

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية الالكترونية ، الابرام الالكتروني ،البوابة الالكتورنية، الرقابة ، المسؤولية، التسوية الودية ، التسوية القضائية

Résume

Les marchés publics électroniques sont considérés comme nouveau type de marchés publics, surtout par sa transaction électronique ,selon le législateur algérien, qui a régi la clarification de son concept et de ses principes, dans ses aspects public et privé, ainsi que les étapes de conclusion d'un marché public électronique via le portail électronique, notamment les implications en termes de contrôle et de responsabilité de l'administration et du contractant , puis une procédure de règlement des différends transactionnels, qui peut se faire à l'amiable au niveau de l'administration ou par voie d'arbitrage entre les deux parties ou, si nécessaire, par voie judiciaire

Mots clés : marché public électronique, conclusion électronique, portail électronique, contrôle, responsabilité, règlement amiable, règlement judiciaire

Summary

Electronic public procurement is considered as a new type of public procurement, especially by its electronic transaction, according to the Algerian legislator, who governed the clarification of its concept and its principles, in its public and private aspects, as well as the stages of conclusion. of an electronic public contract via the electronic portal, in particular the implications in terms of control and responsibility of the administration and the contractor, then a procedure for the settlement of transactional disputes, which can be done amicably at the level of the administration or by arbitration between the two parties ou, si nécessaire, par voie judiciaire

Keywords: electronic public deal, electronic conclusion, electronic portal, control, responsibility, amicable settlement, judicial settlement