المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون إداري

النظام القانون للصفقة العمومية الالكترونية

إعداد الطلبة

- خلوفي عبد الجبار
- العيرج محمد

تحت إشراف

طاهير العيد

لجنة المناقشة

- (خليفي محمد أستاذ دكتور) رئيسا
- (طاهير محمد أستاذ) مشرفا ومقررا
- (رافعي ربيع أستاذ دكتور) مناقشا

السنة الجامعية:2023م / 2024م

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من وهبوني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة ، ومن علموني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة صبرا وإحسانا ووفاء لهما .

والدي العزيز رحمه الله طيب ثراه و جعل الجنة مأواه ، وإلى والدتي بارك الله لها في العمر وأدام عليها لباس الصحة وتاجها .

إلى زوجتي خديجة وأولادي : عفاف ، فاطمة الزهراء ، محمد الأمين عبد الباقي ، بارك الله فيهم وأحاطهم الله بحفظه ورعايته .

وأخيرا إلى كل من ساعدني وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة ، سائلا المولى أن يجزي الجميع خير الجزاء .

عبد الجبار خلوفي

الإهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله الحمد لله على نعمة الاسلام والايمان لك الحمد أن جعلتنا من أمة محمد النبي العدنان عليه وعلى آله واصحابه وازواجه وذريته أفضل الصلوات وازكى السلام.

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع الى من قال فيهم الحق سبحانه وتعالى وقل ربي ارحمهما كماربياني صغيرا.

أوصى عليهما فقال وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا الى من كلاه الله بالهيبة والوقار ولا يزال وجوده يملا الدنيا سعادة واسمه يلبسن وسام الافتخار رمضان العيرج ابي الغالي ارجو من الله ان يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافهابعد طول انتظار.

الى المرحومة منبع الحنان امي الغالية اسال الله العظيم ان يجعل ثواب هذا العمل نورا لها في قبرها وفوزا بالجنة والنجاة من النار.

الى زوجه مدرسه أبنائي حفظها الله ورعاها.

إلى قرة عيني ونبض قلبي واول فرحه لي ابني مصطفى اسيد.

الى من شد الله بهم عضي وكانوا خير معين اخي واخواتي.

الى من تحل بالإخاء وتميز بالوفاء والعطاء رفيق في المشوار خلوفي عبد الجبار.

أقدم الشكر والعرفان الى الاستاذ الكريم الدكتور "طاهير العيد" بإشرافه على هذه المذكرة وما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات قيمة كما اتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى أعضاء اللجنة الموقرة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل.

الى كل اساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الى اصدقائي الاوفياء وزملائي في الدراسة والعمل أخيرا الى كل فرد من دائرة حياتي الى كل من زرع في قلبي املا واضاف لمسه خاصه في سيرتي.

تشكرات

الحمد لله عز وجل الذي وفقنا في اتمام هذا البحث الذي ألهمنا الصيحة العاقة العزيمة فالحمد لله حمدا كثيرا .

نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة مذكرتنا.

ولما لا بفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفنا بإشرافه على مذكرة بحثنا الأستاذ القدير المحترم الدكتور "طاهير العيد".

الشكر موصول إلى كل كم كانت له يد العون من قريب أو بعيد في عملية الإلمام بالمراجع والتوجهات .

دون أن ننسى الأستاذ المحامي "دربال محمد" الذي حبب إلينا المقياس .

قائمة المختصرات

- ج ر : الجريدة الرسمية
- ص : الصفحة
- ع : العدد
- د : دكتور
- أ : أستاذ

مقدمة

مقدمة :

إن الجزائر ليست بمعزل عن دول العالم الذي يشهد حركة دؤوبة وتطورات متلاحقة في مجال التكنولوجيا ونظم المعلومات والتي واكبتها تطورات أخرى في نظم الاتصالات ويرجع الفضل في ذلك إلى التقدم والتطور المذهل في وسائل وتقنية الاتصالات الحديثة وبصفة خاصة الحاسب الآلي Computer وشبكة الاتصالات الدولية المعروفة بالأنترنت . Internet

قد تحول العالم الى قرية كونية صغيرة ، تحلق في فضاء إلكتروني ، تلاشت فيها الحدود الجغرافية التقليدية وتقلصت بينها المسافات، الأمر الذي كان له بالغ الأثر على كافة مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، فقد أصبح من السهل اتصال رجال الأعمال بعضهم البعض متجنبين مشقه السفر والاتصال، الانتقال من بلد إلى أخر أو حتى داخل نفسالبلد.

فبادرت العديد من الدول إلى الاستفادة من تطور تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات في مجال التيسير على الأفراد والشركات والمتعاملين مع الادارات الحكومية واستخدام التطور التكنولوجي بدرجة تكفل الارتقاء بأداء المرافق العامة لخدماتها من خلال ما يسمى بمشروع الحكومة الالكترونية،فمشروع الحكومة الالكترونية ليس مجموعة من الخدمات فقط، بل هو ثورة في التفكير والتنفيذ وثورة للقضاء على الروتين الاداري وإهدار الوقت الجهد الموارد في ظل حياة زد حمت بحاجات ورغبات الأفراد إلى الخدمات الحكومية المتغيرة المتطورة وتجلى ذلك من خلال تسهيل معاملات الأفراد وإنجازها بقدر عالي من الكفاءة والإتقان. بشكل يخفف عن الفرد عناء السعي بين الادارات لتتبع معاملته او مراجعه مسؤولين إن تمكن من ذلك فكم من مرات يصل المواطن الى الموظف بعد ساعات من الوقوف في الصف . يحصل على جواب – أنه كان يقف خطاء في هذا الصف، كما انه يريح المسؤولين من عناء استقبال الجمهور.

ولقد ترتب على هذه الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود يتم إبرامها عبر الوسائط الالكترونية خاصة شبكة الانترنت وهي العقود الإلكترونية .

إذ تعتبر الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي تحدد فيه حقوق والتزامات الاطراف . التي تهدف إلى تلبية حاجات الجمهور واشباع

رغباته حسب الأولويات والأهداف المسطرة لإنجاز مواضيع مختلفة ينفذها أحد المتعاملين المتعاقدين.

فالصفقات العمومية هي الوسيلة الأكثر استعمالاً لانفاق المال العام الأمر الذي جعل المشرع يعمد ويسعى جاهدا إلى تأطيرها بعناية وبشكل متلاحق من خلال ترسنة التنظيمات سدا لثغرات التي أبانت عنها الممارسات التطبيقية تماشيا مع الوضع الاقتصادي الذي يعيشه الاقتصاد الوطني ، وكذا اختلاف الأنظمة الاقتصادية المنتهجة في كل مرحلة بداية من الأمر 90/67 المؤرخ في 14 جوان 1967 إلى غاية القانون 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023 .

نظرا لخصوصية الصفقات العمومية باعتبارها الوسيلة او الوعاء الذى تسير ،وتصرف فيه الاموال العامة على طريق الخزينة العمومية و نظراً لاعتماد الموارد البشرية على المستندات الورقية وكذا اعتبارها من أهم الوسائل في تنفيذ مخططات التنمية و البرامج الاستثمارية إذا يعتبر موضوعها مثالاً خصب للفساد الاداري.

حاول المشرع الجزائري الخروج من النمط التقليدي المادي لإبرام الصفات العمومية إلىنزع الصفة المادية عنها الى النمط الإلكتروني من خلال تجسيد البوابة الالكترونية قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذى يحدد محتوى البوبة الالكترونية للصفحات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيا تتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

ضف إلى ذلك المادة 105 من القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفات العمومية.

وإزاء هذا التطور كان لزاماً على الدول أن تبحث الاطار القانوني المنظم لهذا النوع الجديد من التعاملات ، وهو ما تأكد بالفعل عبر اعتماد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري قانون الأوفيستر الانموذجي للتجارة الالكترونية 1996 .

وكذا القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية سنة 2001 فتوالت الدول بتكيف قوانينها ومن بينها الجزائر الذي طبقته من خلال تعديل القانون المدني سنه 2005 وإدراج الكتابة الإلكترونية كطريقة من طرق الاثبات.

وكذا إصدار القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ضف إلى ذلك القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

فلما كانت عملية ابرام الصفقات العمومية الالكترونية تهدف الى التسيير الجيد للمال العام وحمايته من الفساد والعمل على تحقيق المصلحة العامة لتلبية حاجات الجمهور و إشباعا لرغباته مباشره او عن طريق مرفق عام والمحافظة على توازن مصالح الطرفين فقد أولى المشرع الجزائري عناية كبرى لأطراف إجراءات الإبرام والتدقيق في كل مراحلها فجعل القاعدة العامة في طرق الابرام هي طلب العروض ، بغية تكريس مبدأ المنافسة والعلانية والمساواة و كاستثناء ولأسباب موضوعية اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى أسلوب التفاوض في إطار الحدود القانونية . تعد البوابة الالكترونية الموقع الالكتروني المتخصص الذى يمكن على طريقه تجميع المعلومات الاتصال وتبادلها بطريقة الكترونية، الذي ينبئ عن عزم السلطات العمومية على وضع الصفقات العمومية ضمن المجالات المعنية بصيرورة الانتقال التدريجي من الادارة الورقية الى الادارة الإلكترونية كما أن عملية تجسيد الابرام بالطريق الالكتروني يطلب توفر ضمانات قانونية تعطي القوة الثبوتية للإبرام الإلكتروني كالإبرام التقليدي .

وعليه ارتأينا الى طرح الاشكالية التالية : إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني لصفقة العمومية الإلكترونية ؟

-الأسئلة الفرعية التي استدعت البحث للإجابة عنها والتي يمكن تلخيصها في التالي:

* ما مدى اهمية البوابة الإلكترونية في تجسيد هذا النظام ؟

* ما مدى تأثير شبكه الانترنت على عمليه الابرام؟

إن دراسة موضوع النظام القانوني لصفقة العمومية الالكترونية ذو أهمية عملية وقانونية التي تساعد في تطوير التشريعات والأنظمة الخاصة لعملية الابرام الالكتروني و تحديثها لتواكب التكنولوجيا الحديثة.

كما تبدو الأهمية في تطوير وتبسيط إجراءات الابرام التي غالبا ما تتسم بالبطء وتستغرق وقتا طويلا لإبرامها بالأسلوب التقليدي لتواكب تكنولوجيا الاتصالات المعلومات التى اجتاحت العالم خاصة شبكة الانترنت من اجل التقليل من النفقات والفساد.

كونها تحقق مدى احترام مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصادين ويتجلى ذلك من خلال نزع الصفة المادية في إبرام الصفقة العمومية التقليدية إفراغه في قالب إلكتروني عبر الوسائط الالكترونية بدل الحامل الورقي.

من خلال دراستنا الى مقياس الصفقات العمومية الذي كان عملي واكثر حيوية يتجسد فيه واقع تعيشه الادارة الجزائرية في كل جوانبها ومستوياتها هذا ما دفعنا الى اختيار دراسة موضوع النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية فأردنا اختبار قدراتنا الذاتية تجسيد الأفكار والمعلومات التي بحوزتنا وصياغتها بطريقة علمية قانونية كونه من المواضيع الحديثة غير المستهلكة التي تحتاج إلى البحث والإثراء خصوصاً أن هذا الموضوع يمتاز بالطابع التطبيقي أكثر منه نظري.

وكذا الحيوية و ذلك بسبب الاشكالات التي يثيرها من كتابة الكترونية ومدى حجية كل منها ، وكذا البيئة الآمنة لتبادل المعلومات في مختلف الوسائل الالكترونية.

فالصفقات العمومية الالكترونية ولكونها ترتبط بالمال العام ومدى تحسين حاجات الجمهور وتلبية رغباته سواء مباشرة أو عن طريق مرفقا عام بتنظيمها وتحسين نصوصها مما يوافق ومتطلبات المجتمع فيساعد على استقرار الدولة.

ولقد قمنا بدراسة هذا الموضوع والبحث فيه بكل جدية ومثابرة رغم أن :

- البحث في موضوع جديد يتميز بالحداثة وقلة المراجع القانونية المتخصصة التي يمكن الاعتماد عليها.
- قلة المصادر حتى الاحكام والسوابق القضائية التي يمكن الاستئناس بها.

- عدم وجود نصوص تنظيمية للقوانين التي صدرت في مجال الصفات العمومية مثلاً القانون 12/23 .
- قلة الدراسات السابقة في هذا الموضوع عامل الوقت المدة الزمنية للبحث لا تكفى من أجل التنقل إلى جامعات أخرى لها باع في المجال كل هدا لم يثنى عزيمتنا ولم يقلل من بدل المجهدات اللازمة من إعطاء إضافة مميزة لموضوع البحث.

.لقد اعتمدنا في دراستنا للإجابة على التساؤلات المنهج الوصفي الذي من خلاله قمنا بوصف التشريع الجزائري من خلال ابرام الصفقات العمومية الإلكترونية والمنهج التحليلي لتحليل النصوص التشريعية التنظيمية لتجسيد النظام القانوني للصفقات العمومية الالكترونية .

من اجل معالجة إشكاليه البحث ،ارتأينا إلى تقسيم البحث موضوع الدراسة إلى فصلين الفصل الاولى : الطبيعة القانونية للصفقة العمومية الالكترونية ، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم الصفقة العمومية الالكترونية

المبحث الثاني: مبادئ طرق إثبات الصفقات العمومية الإلكترونية.

الفصل الثاني: طرق إجراءات ابرام الصفقات العمومية الإلكترونية.

المبحث الأول : طـرق ابــرام الصفقات العمومية الإلكترونية.

المبحث الثاني :إجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للصفقة العمومية الالكترونية

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للصفقة العمومية الالكترونية

الصفقات العمومية هي الاطار الذي من خلاله يتم استخدام الوسائل الضرورية التي تتكفل بها الدولة في مواجهة المجتمع والتحكم في صرف المال العام فهي عصب تسيير الأموال كما أنها تعتبر شريان عملية التنمية المحلية .

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية الالكترونية

تعتبر الصفقات العمومية الالكترونية من العقود الإدارية الهامة جدا، حيث تساعد في تلبية احتياجات الجمهور من خلال انجاز المشاريع وتقديم الخدمات والمستلزمات التنموية بطريقة سريعة فعالة باستخدام العقد الإداري الالكتروني .

لجأت الكثير من الدوال الى استخدام الصفقات العمومية الإلكترونية بسبب مزاياها المتعددة مثل توفير الوقت والجهد في إبرامها مقارنة بالصفقات التقليدية[1] .

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية الالكترونية

فهي الصفقات التقليدية التي نزعت عنها الصفقة المادية و يتم ابرامها بطرق حديثة إذ أفرغ الحامل الورقي في قالب الكتروني ولم يعرفها المشروع الجزائري كما عرف الصفقات العمومية بشكل عام الا أنه أخضعها لنفس القواعد العامة لصفقة العمومية العادية أو التقليدية، كان ذلك في المادة 2 من القانون 12/23 " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل ، من قبل المشتري العمومي المسمى" المصلحة المتعاقدة " مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر المسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما [2]،لكن إبرامها يكون عن طريق وسائل الكترونية .

---

[1] أ.ذ مخاشف مصطفى وأخرون، المعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية مشورات خبراء ادارة أعمال المؤسسات الاقتصادية المستدامة جامعة الوادي الجزائر 2023 ،ص203.

[2] المادة 2 من القنون رقم 12/23 المؤرخ في 2023/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ج، رقم 51 لعام 2023

وبالعودة لنص المادة 2 من القانون 12/23 وفقا لهذا القانون فان هذا العقد العمومي هو عقد مكتوب يبرم مع فاعل اقتصادي ثاني سواء كان خاصا أو عاما يقدم خدمات للمصلحة المتعاقدة في مجالات معينة يمكن حصرها حسب المادة 24 قانون 12/23 في " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة" ،تشمل الصفقات العمومية احدى العمليات الأتية أو أكثر انجاز أشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات، تقديم خدمات [1].

كما تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الادارة في اطار أداء الوظيفة الادارية وتحقيق المنفعة العامة فهي صورة من صورة العقود الادارية والتي تحتل الأهمية الكبرى في مجال التنمية الاقتصادية لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية بالغة من خلال استقلالها بتشريع خاص وأحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها، بحكم هذه الأهمية فقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال التشريعات المختلفة التي أصدرها عبر الحقب الزمنية المختلفة منذ الاستقلال [2] .

اذ أبقى على القانون الفرنسي من خلال الأمر 157/62 [3] استجابة لمقتضيات المصلحة العامة الأمر الذي دفع المشرع الجزائري الى مواكبة التطور التكنولوجي والثورة الرقمية العالمية التي يعيشها العالم وذلك بإدخال التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية ليكرس هذا التحول الرقمي كأسلوب جديد للتعاقد الاداري في مجال اعادة التوازن مابين المتعاملين الاقتصاديين خلال تعزيز الشفافية من جهة وتعزيز مبدأ المنافسة من جهة أخرى، ذلك لنزع الصفة المادية واستبدالها بالوسائط الالكترونية في ابرام الصفقات من تأثير ايجابي على مبدأ حرية الوصول للطلبيات العمومية، وشفافية الاجراءات[4] .

---

[1] القانون 12/23 السابق ذكره

[2] الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية الا ما يتعارض مع السيادة الوطنية ح ر 1963/01/11 رقم 2

[3] عشاش حمزة، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري أطروحه مقدمة لنيل شهادة لدكتوراه، كلية الحقوق ، العدم السياسية جامعةالمسيلة الجزائر 2022/2021 ص15

[4] كباري أسماء ، الاطار المفاهمي والقانوني لنزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية مقال منشور في مجلة القانون العام الجزائري، المقارن المجلد،09 العدد01، جوان 2023 ص648

يمكننا تعريف الصفقات العمومية الالكترونية من خلال بيان تعريف الحكومة الالكترونية، هذه الأخيرة عرفت على أنها استخدام تكنولوجيا المعلومات الرقمية في انجاز المعاملات الادارية. تقديم الخدمات المرفقية، التواصل مع الموظفين بمزيد من الديمقراطية وهناك من يعرفها على أنها مفهوم جيد يعتمد على استخدام تكنولوجيا الاتصالات، تكنولوجيا المعلومات للوصول الى الاستخدام الامثل للموارد الحكومية، وكذلك لضمان توفير خدمة حكومية مميزة للمواطنين، والشركات والمستثمرين الأجانب ، حيث تتجلى خدمة الحكومة الالكترونية في انجاز الأعمال الادارية والحكومية إلكترونيا، وقيام أجهزة الحكومة بإنجاز أعمالها وتقديم خدماتها للجمهور الكترونيا دون الذهاب الى الجهات الحكومية، وتنفيذ الخدمة عبر الأنترنت، ذلك بهدف استثمار الوقت والجهد والمال ، مما يعود بالفائدة على المجتمع والأفراد نحو التقدم .

كمثال على ذلك نشر الصفقات العمومية الالكترونية فالحكومة الالكترونية بمفهومها الواسع تعني الاستخدام الواسع للتكنولوجيا الحديثة، لإعادة تنظيم الأداءات الحكومية، تطوير البنية التحتية المحلية اللازمة لذلك بشكل يؤدي الى الاستفادة الادارات من الأنترنت، والمعلومات والاتصالات التكنولوجيا لإنجاز معاملات الأفراد بسهولة وبسرعة أما معناه الضيق فيعني التبادل غير المادي للبيانات الرقمية فيما بين المرافق العامة والجمهور اذا تتمثل الصفقة العمومية في نزع الصفقة المادية عن المعاملات [1] .

وما يمكن استخلاصه ان المشروع الجزائري لم يقدم تعريفا للصفقات العمومية الالكترونية الا انه باستقرائنا للصفقات العمومية التقليدية وبالعودة الى المادة 2 من القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على أنها عقود تبرمها جهات ادارية منصوص عليها في المادة 9 من القانون 12/23 مع جهات أخرى تدعى المتعامل الاقتصادي منصوص عليها في المادة 3 من نفس القانون .

[1] حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الاكتروني في مجال الصفقات العمومية " دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكترواه، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019-2020 ص22 .

ومنه فان الصفقة العمومية الالكترونية هي صفقات تقليدية نزعت منها الصفقة المادية و أفرغ العقد التقليدي من الحامل الورقي وصب في قالب الكتروني كبديل للاستخدام دون تبادل مادي تقليدي للأوراق الوثائق، والمستندات هذا ما يجرنا الى تعريف العقد الالكتروني الاداري .

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني

يعرف العقد الاداري بشكل عام بأنه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعا في هذا الأساليب المقررة في القانون العام في الواقع أن العقد الاداري الالكتروني لا يخرج في بنائه وطبيعته و أركانه عن هذا السياق من ثم يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد لكن ما يميز هذا العقد هو مدى تأثير الطابع الالكتروني عليه خاصة شبكة الأنترنت التي يتم من خلالها [1].

كما عرفه الدكتور خالد ممدوح ابراهيم " اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التعامل بين الموجب والقابل واحداث أثر قانوني وانشاء التزامات تعاقدية فالعقد الالكتروني اذن هو التقاء ايجاب صادر عن الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الالكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية او صفقة معينة يرغب الطرفان إنجازها[2].

وما استنتجه الدكتور قيدار عبد القادر صالح من تعاريف دراسية " أن للعقد الالكتروني تعريفا ضيقا وهو الذي يقدم عن طريق شبكة الانترنت و آخر واسع يتضمن العقد الالكتروني الذي يتم بكل الوسائل الالكترونية الحديثة كشبكة الانترنت الفاكسيمل أو التلكس أو الفاكس [3] .

---

[1] د. ماجد ملفى زايد الريحاني ساليب ابرام العقد الاداري الالكتروني دراسة مقارنة ، كلية الحقوق، جامعة المنوفية،دولة الكويت ص312

[2] د– خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة ، كلية الحقوق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص74

[3] د. قيدار عبد القادر صالح، ابرام العقد الالكتروني واثباته مقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد 10 العدد 37 ، 2008، ص157

وجاء في تعريف رحيمة الصغير ساعد نمديلى ماجستير في العلوم الادارية " ان من الصعب وضع تعريف عام للعقود الالكترونية يتجاوز مستوى النقد، مع ذلك يمكننا اقتراح تعريف جامع للعقد الالكتروني بأنه " اتفاق يبرم وينفذ جزئيا أو كليا عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني في البيانات بصدد انشاء التزامات تعاقدية وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنها من خلال ذات الوسيط [1].

عرف بعض الفقه العقد الاداري الالكتروني بأنه العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام بقصد ادارة تسير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الانترنت وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الالكترونية في القانون الخاص [2].

ويستخلص عن هذه التعاريف أن العقد الاداري الالكتروني هو عقد تقليدي أبرم بطرق حديثة اذا نزعت منه الصفة المادية وافرغ في قالب الكتروني بوسائل اتصالات متطورة فلايختلف العقد الموضوع ولا الاطراف بل من حيث طريقة الابرام ووسائل الاثبات اذ تبرم بين الأشخاص المنصوص عليهم في المادتين 3،9من القانون 12/23 كما أن ابرام العقود الالكترونية يتم بين غائبين دور الحضور المادي للطرفين ذات الطابع الدولي .

الفرع الثاني: خصائص الصفقة العمومية الالكترونية

من خلال التعاريف التي قدمناه للصفقة العمومية الالكترونية وكذا العقد الاداري الالكتروني اذ يختلفان عن الصفقة التقليدية من حيث الابرام وسنتعرض لذلك من خلال البندين التالين: في البند الأول الى استعمال الوسيط الالكتروني وفي البند الثاني توفير البوابة الالكترونية .

[1] د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الادارة عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2013 ص178

[2] القانون 12/23 سابق ذكره

البند الأول: استعمال الوسيط الالكتروني

يشهد العالم حليا تطورا كبيرا في مجال نظم المعلومات وتكنولوجيا الاتصال ويرجع الفضل في ذلك الى التقدم المذهل لوسائل الاتصالات الحديثة خاصة الحاسب الألى computer وشبكة الاتصالات أو ما يعرف بالأنترنت internet فقد بادرت العديد من الدول الى الاستفادة منها للارتقاء بأداء الخدمات المقدمة من طرف مرافقها والقضاء على الروتين الاداري والفساد المالي[1].

- توفير الأنترنت :فهي تلك الوسيلة أو الادارة التواصلية بين الشبكات دون اعتبار للحدود الدولية استخدمت امكانياتها على نطاق واسع وانشاء مايعرف بطريق المعلومات فائق السرعة فالأنترنت عبارة عن مجموعة شبكات وأجهزة الحاسب الآلي التي تتواجد في مختلف دول العالم والتي تتصل ببعضها البعض ويجمع بينها أنظمة الاتصالات الالكترونية التي تستخدم لنقل البيانات [2].
- توفير الحاسب الآلي والمعدات التقنية:
- جهاز آلي الكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها واظهارها وحفظها وارسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات الكترونية ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو بالاتصالات مع أجهزة وأنظمة الكترونية أخرى وازدادت درجة الاهتمام بالحاسب الآلي بالبدء في تنفيذ مشروع الحكومة الالكترونية [3].

حيث يمكن لأي شخص لديه جهاز كومبيوتر مزود بجهاز مودام وخط تليفوني ولديه اشتراك لدى أحد مقدمي خدمة الأنترنت الاتصال بشبكة الأنترنت يحتاج التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية الالكترونية الى أجهزة علمية متطورة وقد كثرة وتنوعت الأدوات والمنتجات الخاصة بأنظمة تقنية المعلومات والاتصالات المسموعة والمرئية التي يجب توافرها لا مكانية

[1] د–حمزة بن عزة، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان الجازئر 2020–2021 ص14

[2] د.حازم صلاح الدين عبد الله مرجع سابق ص29

[3] مودام أداة تقوم بتحويل الاشارات التناظرية والرقمية من الشكل الأول الى الثاني وبالعكس حتى تتمكن أجهزة الحاسوب من فعل البيانات وتوصيل الجميع بالانترنت

تطبق الحكومة الالكترونية بنجاح ونظرا لحداثة التعاقد الالكتروني إننا نجد نقص فادح في المعدات التجهيزات التقنية من الادارة ومن المتعاقدين الاقتصاديين لذلك يجب زرع الوعي حول ضرورة استعمال التقنية الحديثة تماشيا والمستجدات الحاصلة في العالم الرقمي[1] .

البند 2: توفير البوابة الالكترونية

بإدخال الوسائط الالكترونية في مجال ابرام العقود الالكترونية ومنه الصفقات العمومية الالكترونية لم يعد كافيا اذا لم يترجم ذلك خلال وعاء أو مجال حر يؤدى الى حرية المنافسة وتقليص المسافات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين ويتم ذلك بواسطة البوابة الالكترونية .

يتم انشاء بوابات الكترونية او مواقع حكومية متخصصة أو مواقع اعلانية خاصة بإدارة الصفقات العمومية بالطريق الالكتروني منذ بداية الاعلان الى ارساء طلب العروض على أحد المتعاهدين[2].

- **تعريف البوابة الالكترونية:**

لم يالمشروع الجزائري البوابة الالكترونية الا أن القرار المؤرخ بتاريخ 17/نوفمبر/2013اكتفى بتحديد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

البوابة الالكترونية هي موقع متخصص في الصفقات العمومية فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقة العمومية الالكترونية ولكل المهتمين بها تهدف الى نشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بها وكذلك ابرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية3.

ومن خلال المادة 203 من المرسوم رئاسي247/15 والمادة 105 من القانون 12/23 البوابة الالكترونية هي عبارة عن مدخل موحد لمجموعة كبيرة من الخدمات الالكترونية أو التطبيقات تشترك في نطاق قطاعي محدد، ولقد عمل المشرع من خلال المواد المذكورة أعلاه

---

[1] دحوت فيروز المرجع السابق ص28

[2] بلغول عباس، الصفقات العمومية الالكترونية في المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 06 العدد 02جامعة سعيدة ديسمبر 2019، ص35

[3] د. والي عبد اللطيف، د دندن جمال الدين ، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان بن عاشور الجلفة مجلد 4 العدد 1 مارس 2019، ص149

على نزع الصفة المادية على الصفات العمومية التقليدية بإنشاء هذه البوابة الالكترونية وفتح الباب أمام المصالح المتعاقدة لاستعمال وسائل الاتصال الحديثة في عملية ابرام الصفقات العمومية[1] .

اذن البوابة الالكترونية هي منصة الكترونية توفر للمتعاملين امكانية الوصول الى جميع المعلومات والخدمات المتعلقة بالصفقة كما تعد أداة أساسية لضمان الشفافية والفعالية في عملية ابرام العقود بين الادارة العمومية والمتعاملين .

وظائف البوابة الالكترونية:

فلما كانت البوابة الالكترونية المجال الواسع الذي تتجسد في التعاملات المتعلقة بالصفقة العمومية الالكترونية بهدفها الى السماح بمبادلة المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية اذ تتمثل وظائفها في التالي:

1-النشر الالكتروني:

هو عملية الاختزان الرقمي للمعلومات مع تطويقها وبثها وعرضها الكترونيا أو رقميا عبر شبكات الاتصال فالنشر في البوابة الالكترونية يتم من خلال الوسائط المطبوعة كالنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقة العمومية و قوائم المتعاملين الاقتصاديين والمقصيين وكل وثيقة متعلقة بالبوابة[2].

وتكمن أهمية النشر في البوابة الالكترونية على أنها تساعد المهتمين في متابعة المستجدات المتعلقة بالصفقات العمومية باعتباره يجسد وسط اتصال فعال لا يمكن توفره عند استخدام التقنيات التقليدية كون النشر عبر شبكة الانترنت يختصر الوقت لكل المستفيدين من هذه الوظيفة وسهولة الوصول الى المعلومات بكل ثقة وأمان[3] .

---

[1]د.قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15 بيت الأفكار الجزائر ط الأولى 2023 ص24

[2]هشام مسعودي قراءة في اقوانين المنظمة لمضامين عمل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية الجزائري مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 7 العدد2 بتاريخ 2021 جامعة المسيلة الجزائر ص281

[3]أنظر المادة 04 القرار المؤرخ في 2013/11/17 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ج.ر بتاريخ 2014/02/9 ص27

2-التسجيل :

نصت على ذلك المادة 04 من قرار الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 2013/11/17 الذي يحدد كيفية تسيير البوابة الالكترونية[1] يكون التسجيل من خلال ملئ وامضاء الاستمارة المرفق نموذجها في القرار سابق ذكره وارسالها الى مسير البوابة اذن من خلال عملية التسجيل هذه والدخول للبوابة الالكترونية يكون بواسطة البريد الالكتروني والتي بدورها تمنح حساب خاص وكلمة سر لكل المهتمين مع ضرورة تحمل مسؤولية المعلومات والوثائق التي تكون معلنة ومرفقة في البريد بنجاح التسجيل بصورة صحيحة [2] .

3-البحث:

استراتيجية البحث هي وظيفة جاءت لتوفر للمستخدمين وسيلة العثور على المحتوى حيث يمكن لهم تحديد المحتوى من خلال البحث عن الكلمات أو العبارات المعينة دون الحاجة الى التنقل من خلال موقع ويب هذا يمكن أن يكون أسهل وأسرع طريقة للعثور على المحتوى وخاصة المواقع الكبرى.

كما أن البوابة الالكترونية توفر للمستخدمين حرية الوصول الى المنشورات الخاصة بها وذلك بالضغط على زر تشغيل البحث أو عن طريق اضافة رابط لصفحة تتضمن نموذج البحث وعليه فان وظيفة البحث تقوم بالتطابق بين البيانات المراد العثور عليها والبيانات الموجودة داخل قواعد البيانات التي توجد ضمن أنظمة البحث في البوابة الالكترونية وهي من أهم الوظائف التي تقدمها البوابة الالكترونية فهي تساعد المستخدمين على ايجاد المعلومات بسهولة ويسر[3] .

تفعيل وتجسيد البوابة الالكترونية للصفقات العمومية:

يعتبر عدم تفعيل البوابة على أرض الواقع عائقا أمام تكوين صفقة عمومية الكترونية ونظرا للتطور المعلومات وظهور ظروف طارئة عطلت مصالح الأفراد المتعاقدة اضطرتنا الحاجة

1هشام مسعودي مرجع سابق ص282

[1]دحوت فيروز المرجع السابق ص28

[3]د.والي عبد اللطيف، د.د جمال الدين " استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية مرجع سابق ص151

لضرورة العمل بالبوابة واقعا هو ما قامت به وزارة البريد والمواصلات أين أطلقت بوابة للصفقات والاستثمارات في قطاعها بتاريخ 2020/08/05[1].

وخلال اشرافه على اطلاق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية أشار أن هذه البوابة تجسدت بفضل الارادة السياسية الحسنة والتزام السلطات العمومية على تجسيد الشفافية في جميع المجالات ان الابرام الالكتروني للصفقات يقوم على استبدال الاجراءات الورقية واعادة ادماجها بفضل تكنولوجيات الاعلام والاتصال من أجل عصرنة الاجراءات وجعلها أكثر فعالية وتسهيل العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة المعينة بالطلب العمومي .

ان هذا النظام الجديد يجب أن يستعمل لضمان الشفافية وضمان وصول المتعاملين الاقتصاديين الى الصفقات العمومية مهما كان موقعهم الجغرافي كما سيسمح هذا النظام بإسداء أكبر شفافية في تسيير الصفقات العمومية ومكافحة الرشوة وتعزيز المنافسة وتبسيط الاجراءات وتثمين جميع المعطيات حول الصفقات ....[2]

أهمية البوابة الالكترونية على عقد الصفقة العمومية الالكترونية:

يعد تفعيل وتجسيد البوابة الالكترونية لصفقات العمومية الالكترونية خطوة أساسية لضمان الشفافية والعدالة والكفاءة في عملية ابرام العقود .

ان اقامة بوابة الكترونية يقتضي الأخذ بعين الاعتبار كل ما تقوم به الادارة في العالم الواقعي سواء في علاقاتها مع الأفراد أو علاقاتها مع بعضها البعض أو علاقاتها بالجهات الخارجية اذ تقوم بإعادة رسم الواقع في البيئة الرقمية[3].

وبذلك تكتسب البوابة الالكترونية أهمية بالغة وكبيرة في احداث تغيرات تؤثر ايجابا على عملية الابرام الالكتروني وترقيته ويتجلى ذلك في

---

[1] حوت فيروز مرجع سابق ص33

[2] الوزير الأول أيمن عبد الرحمان النهار أونلاين ، بتاريخ 2021/12/23

[3] د. قدوج حمامة مرجع سابق ص24

-المساهمة في القضاء على البيروقراطية .

يتحقق ذلك من خلال اجراءات ابرام الصفقة العمومية الالكترونية يعتمد أساسا على وسائل الكترونية مما يقلل من الاجراءات كما أن التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية يقضي على المحسوبية والمحاباة والرشوة ويؤدي الى تسريع الاجراءات والتدقيق في العملية التعاقدية وتوفير الوقت والقضاء على ظاهرة البيروقراطية أو التقليل منها وقمع جميع مظاهر الفساد ويجب تعزيز أليات الرقابة.

-توفير الكلفة المادية على المصلحة المتعاقدة عكس الصفقة العادية التي تستلزم النشر في الصحف الورقية واعادة نشرها أحيانا مما يكلفها مبالغ مالية كبيرة خاصة في حالة عدم الجدوى لكن في ظل التعاقد الالكتروني واستخدام اسلوب النشر أو الاعلان الالكتروني فان المصلحة المتعاقدة ستوفر الكلفة المادية للنشر حيث يمكن لها وضع الاعلان على موقعها الالكتروني طول مدة العرض.

-استقطاب أكبر عدد من المتعاملين

ان الاعلان الالكتروني عن الصفقة العمومية يؤدي الى استقطاب أكبر عدد ممكن من الاقتصاديين محليا ودوليا ونشوء جو من المنافسة المشروعة كما يمكن من الحصول على عروض كثيرة متنوعة في ظرف قياسي قصير ان ذلك يؤدي الى تعزيز التنمية المحلية والوطنية وتسديد المستحقات للمتعاملين الاقتصاديين دون التأخر في تنفيذ الصفقات حيث أن شبكة الانترنت لا يحدها زمان او مكان خاص ما يفتح مجال واسع للمصلحة المتعاقدة في اختبار أحسن العروض[1].

-تنمية الموارد البشرية الكترونيا (الكواد البشرية المؤهلة)

يحتاج تطبيق نظام الحوكمة الالكترونية بنجاح الى اعداد الكوادر البشرية المؤهلة المدربة على العمل في هذا المجال ، وهذا يقتضي من الادارات المختلفة ادخال التغيير و التطوير على

[1]بن الأخضر محمد وحراواشلمين ، الصفقات العمومية والمعاملات الالكترونية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية المجلد 20، العدد 02 2020 جامعة الجلفة الجزائر ، ص61.62

العنصر البشري العامل بها حتى يتمكن من ادارة المشروع بشكل فعال . يعتبر العنصر البشري المحرك الاساسي لكل تغير ، اذ يجب على الادراة ان تهتم بتأهيله والرفع من كفاءته المهنية ، بالشكل الذي يتوافق مع الطموحات المراد تحقيقها ،وهو مالا يتحقق الا بفعل العمل الجيد عبر التعينات الحديثة ، لذلك يجب على الادارة تبني استراتيجية ملائمة تستجيب لمفهوم تقدير المؤهلات واعادة تأهيل الموظفين ، وتوسيع وتجديد الكفاءات الموجودة ، وعلى أساس ذلك يعد التكوين شرط ضروري لنجاح تطبيق الادارة الالكترونية لان غايته قائمة على رفع مستوى الموظف وتأمين قدرته المهنية على التعامل مع الأجهزة الالكترونية فقلة الموظفين المعلوماتيين يعتبر عائق أمام تسيير البوابة الالكترونية للصفقات العمومية[1].

الفرع الثالث : معايير الصفقة العمومية الالكترونية

اذا كانت الصفقات العمومية عقودا ادارية محددة بموجب التشريع [2] فلا شك ان المشرع بتقنينه للعمل والنشاط التعاقدي للإدارة يكون قد حدد معالم وعناصر تتميز بها الصفقة العمومية وهو ما أكد عليه المشرع في مختلف قوانين الصفقات العمومية غير أن وضع معايير للصفقات من جانب المشرع لم يمنع القضاء وكذلك الفقه من تقديم التفصيل حول هذه المعايير بل ان كثيرا من هذه المعايير ذات منشأ قضائي ، لعب الفقه دورا كبير في تحليلها و تأصيلها[3] .

1) **المعيار التشكيلي** : بالعودة الى نص المادة 02 من القانون 12/23 نجد أن المشرع ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة ، ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود الى سببين :

- ان الصفقة العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية واداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة .

[1] حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الاكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) مرجع سابق ص35

[2] المادة 2 من القانون 12/23 مرجع سابق

[3] د– عاقلي فضيلة ، النظام القانوني لصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست الجزائر 2015 ص 36

-ان الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة الى جانب انها تتضمن شروطا استثنائية و غيرمألوفة في العقود المدنية والتجارية [1]ورغم تشديد المشرع على عنصر الكتابة في كل القوانين المتعلقة بالصفقة العمومية التنفيذية وإفراغ الالكترونية منها من الحامل الورقي وابرامها الكترونيا الا انه استثنى من ذلك حالة الاستعجال الملح انظر المادة 21 من القانون 12/23 [2]وحرصا منه على الشفافية وسدا لذريعة الفساد أن يتم اعداد صفقة تصحيحية مدة ثلاثة اشهر من بدء التنفيذ على ان يكون الاستعجال الملح معللا .

البند الثاني:المعيار العضوي :من خلال قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري حدد طرفا الصفقة العمومية في طرفين :

1) المصلحة المتعاقدة : تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة ممثلة في الهيئات والادارات العمومية ، الجماعات المحلية ، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المؤسسات العمومية ، والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة بالإشراف المنتدب على المشروع ، المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص انجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية[3]
2) المتعامل الاقتصادي : غالبا ما يكون شخصا من أشخاص القانون العام ، قد يكون شخص طبيعي أو معنوي يستوفي الشروط المطابقة للتشريع و التنظيم المعمول بهما يمكنهما المشاركة في المنافسة للحصول على صفقة عمومية .

البند الثالث :المعيار الموضوعي : بالرجوع الى نص المادة 24 من القانون 12/23، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة تشمل

[1]د. عاقلي فضيلة ، النظام القانوني لصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام مرجع سابق ص 39

[2]المادة 21 من القانون 12/23 في حالة الاستعجال الملح ، يمكن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة العمومية بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية ... " مرجع سابق

[3]المادة 09 من القانون 12/23 مرجع سابق

الصفقات العمومية احدى العمليات الأتية :انجاز الاشغال ، اقتناء اللوازم ، انجاز دراسات ، تقديم الخدمات وعندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة اجمالية طبقا للأحكام المادة 34 من هذا القانون[1] .

بمجرد وجود اي تصرف قانوني يأخذ شكل من الاشكال الاربعة المنصوص عليها أعلاه ، التي تتعلق بمواضيع تخص عمليات انجاز الاشغال ، اقتناء اللوازم ، انجاز الدراسات ، تقديم الخدمات سيكون حتما هذا التصرف بمثابة صفقة عمومية سواء كانت تقليدية أو الكترونية وبطبيعة الحال كل موضوع على حدة, يتضمن تنفيذه عدة تصرفات قانونية تقوم بها لمصلحة المتعاقدة[2] .

المطلب الثاني : أركان الصفقة العمومية الالكترونية

بالرجوع الى تعريف الصفقة العموميةمن خلال كل القوانين التي نظمها بها المشرع الجزائري نجد انها عقد مكتوب من العقود الادارية لما تحققه من مصلحة عامة للأفراد ان تسرى عليها نفس الاحكام الخاصة بالعقود الادارية، وعليه فلا بد من توفر اركان حتى تكون صحيحة لا عيب فيها ادخل عليها طرق التعاقد الجديدة وهي طرق الالكترونية مبتعدا تدريجيا عن الطريق التقليدي وسنتناول هذه الأركان في ثلاثة فروع وفق طريق الابرام الالكتروني ، الرضا ، المحل ، والسبب.

الفرع الاول : الرضا في الصفقة العمومية الالكترونية

نعني بالرضا كأصل عام تلاقي الايجاب والقبول بين الإدارة والمتعاقدين معها ، أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن ارادتهما دون الاخلال بالنصوص القانونية والرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب ان يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد ، وفقا للقواعد المقررة من حيث الاختصاص و الشكل ، ويجب ان يكون هذا الرضا سليما خال من العيوب كالغلط ، الغبن و التدليس ، الاكراه مثله مثل العقد المدني[3] .

لا يخرج الرضا في العقود الادارية بحسب الأصل عن الرضا في القواعد العامة في العقود المدنية . ولكن له خصوصية أساسها أن أحد طرفي العقد له امتياز السلطة العامة ، وعليه لا بد

---

[1] المادة 24 من القانون 12/23 مرجع سابق

[2] سليماني عبد الغاني ، كيفيات اجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة الجزائر 2023 المجلد 8 العدد الاول ص112

[3] د– صفاء فتوح جمعه ، العقد الاداري الالكتروني دار الفكر والقانون المنصورة الطبعة الأولى 2014 ص 49

أن يطرأ تغير على عنصر الرضا بالنسبة للمتعامل مع الارادة ، فنجد ان المتعامل يكون مجبرا على القبول ان هو اراد الظفر بالصفقة ، وتتم عملية التعبير عن طريق وسيلة الكترونية ، وهي ميزة خاصة عما ألفه الناس في الحياة العادية [1] فالرضا هو التعبير عن ارادة طرفي العقد بالقيام بإبرام التعاقد حسب ما تم الاتفاق عليه منتاجا الاثار القانونية المترتبة عن العقد ، ويستحيل قيام رابطة تعاقدية بين طرفي العقد دون توفر الايجاب والقبول [2] يعني الحديث عن ذاتية الايجاب والقبول في العقد الاداري ، محاولة ايجاد الملامح التي تعطى لهذا المفهوم كيانه الخاص ، مما يجعله مستقلا عن نظيره المدني ، ... فاذ كان مبدأ الحرية التعاقدية بالنسبة للأفراد يعد من المسلمات فان الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للعقود التي تكون الاشخاص العامة طرفا فيها [3] .

وبما أن طرق التعاقد الالكترونية تتطور باستمرار فان المشرع الجزائري يسعى جاهدا لتطبيق العقود الحديثة وتوفير الوقت والجهد وتقليص المسافات[4] .

لقد أجمعت كل التشريعات والتنظيمات أن الايجاب الالكتروني من شخص راغب في التعاقد وأخر يسمى القابل أو الموجب اي تطابق عنصري الايجاب والقبول ليتم ابرام عقد الصفقة العمومية الالكترونية .

البند الأول : الايجاب الالكتروني

تعريف الايجاب :

يعرف الايجاب في القواعد العامة بأنه عرض التعاقد ويفترض أن يكون هذا على نحو جازم وكامل وحتى يصلح أن يكون هذا العرض ايجابيا فانه يجب أن يكون صادرا وفقا لشروط معينة ، ويوجهه شخص الى شخص أخرا اوالى أشخاص معينين بذواتهم أو الى الكافة ، و يجب أن يكون الايجاب نهائيا اذا أقترن به قبول فانه ينعقد به العقد لذلك لا يعد ايجابا مجرد الدعوة الى

[1] عجالي خالد ، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني رسالة مقدم لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق العلوم السياسية تيزي وزو الجزائر 2014 ص 165

[2] محمد ابراهيم أبو الهجاء ، عقود التجارة الالكترونية دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن2005 ص 41

[3] حوت فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق ص 43

[4] ا.مخاشيف مصطفى مؤلف جماعي ، المعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية مرجع سابق ص 204

التفاوض أو مجرد الاعلان عن البضاعة ولو تضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد ابرامه كما يجب أن يتصل الايجاب بعلم من وجه اليه[1] .

وعليه فاستعمال كل االتقنيات الحديثة في التعبير عن الارادة عبر الشبكات الالكترونية المختلفة والمفتوحة سواء بطريق البريد أو المواقع الالكترونية كما قد أعطاه التوجه الأوروبي تعريفا "وهو كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة لتمكين المرسل اليه الايجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد في هذا النطاق مجرد الإعلان[2]، أي التبادل الالكتروني للبيانات والمعلومات دون أي نطاق مكاني اقليمي لأن شبكة الانترنت ساهمت كثيرا في ازاحة الحدود بحيث يتم الايجاب عبر البريد الالكتروني وكذا عبر المواقع الالكترونية والمحادثة والمشاهدة بواسطة الانترنت[3] .

كما عبر المشرع عن ذلك أي الارادة بالإيجاب من المواد من 11الى 13 من القرار المؤرخ في 2013/11/17.

البند الثاني: القبول الالكتروني:

تعريف القبول:

يقصد بالقبول بصفة عامة موافقة الموجب له على الايجاب الموجه اليه بالشروط التي تضمنها دون تعديل بحيث يترتب عليه انعقاد العقد اذا ما اتصل بعلم الموجب والايجاب مزال قائما[4] .

وبالتالي فالأصل في القبول أنه يتم صراحة أو ضما لكن القبول الالكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمنا فهو يتم عن طريق برامج و أجهزة الكترونية تعمل بشكل آلي وهذه الأجهزة لا تستطيع استخلاص ارادة المتعاقدين الضمنية وفي الغالب يجب أن يكون القبول محددا وواضحا وجازما لذا يجرى التعامل على وجوب أن يؤكد القابل موافقته من خلال رسالة بيانات

[1]أقدس صفاء الدين رشيد البياتي التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني دراسة قانونية مقارنة المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 13 العدد 2016/1 العراق ص55

[2]مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري دار الهدى، الجزائر 2009ص81

[3]المواد من 11الى 13 من القرار المؤرخ في 2013/11/17مرجع سابق .

[4]ابراهيم الدسوقي أبو الليل ابرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الاماراتي والقانون المقارن 2021ص22

تزود الى نظام المعلومات تعبر عن رغبة جادة في القبول فان لم يقم من وجهت له رسالة البيانات بالرد عليها فلا يعد قابلا لها حتى لو كانت تتضمن بأن عدم الرد يعد قبولا للإيجاب[1] .

اذا القبول هو الارادة الثانية في العقد الصادرة ممن وجه اليه الايجاب ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزا بلا قبول ويجب أن يصدر القبول مطابقا للإيجاب ويتمثل القبول طبعا في عقد الصفقات العمومية الالكترونية اعتماد الصفقة ورسوها على متعاقد دون آخر[2]

الفرع الثاني: ركن المحل

المحل ركن جوهري في العقد الالكتروني ويجب أن يكون معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفا دقيقا مانعا من الجهالة فبدونه تعتبر العلاقة التعاقدية باطلة فمحل العقد الالكتروني يتميز بخاصية الارادة المنفردة في مواجهة المتعاقد ويتم الاطلاع عليها من خلال البوابة الالكترونية أو محل الصفقة العمومية الالكترونية كغيره من العقود التي اوجدها المشرع الجزائري في شروط تتعلق بموضوع الصفقة العمومية الالكترونية [3] اذ يجب أن يكون ممكنا معينا مشروعا

كما تعتبر الصفقات العمومية الالكترونية من أهم العقود الادارية المسماة التي لها نظام قانوني خاص أضفت عليها التكنولوجيا الحديثة خصوصيات تميزها عن الشكل التقليدي وحصرها المشرع الجزائري حسب نص المادة 24 من القانون 12/23 سالف الذكر سنتعرض لكل واحدة منها في بند خاص .

البند الأول: الصفقة العمومية الالكترونية لإنجاز الاشغال

لم يعرفها المشرع الجزائري رغم أنها تعتبر أكثر أهمية من حيث الاعتمادات المالية كونها تتعلق بتمويل الجامعات والهياكل القاعدية التي تلبي حاجيات ومتطلبات الجمهور فهي اتفاق بين ادارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب الشخص

[1] عبيدان لورنس محمد، اثبات المحرر الالكتروني دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان 2005 ص47

[2] حوت فيروز ، مرجع سابق ص46

[3] المادة 24 من القانون 12/23 مرجع سابق

المعنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة نظير المقابل المالي المتفق عليه وفق الشروط الواردة في العقد[1].

ومنه نجد أن عقد الأشغال للصفقة العمومية قد قيد بشروط معينة حتى يكون كذلك فهي : أن ينصب على عقار أن يتم العمل لصالح شخص عام، أن يهدف الى تحقيق المنفعة العامة وأن يتوفر في العقد الحد المالي المطلوب ، حيازة المؤسسات المشاركة شهادة التخصص والتصنيف المهنيين[2] .

البند الثاني: الصفقة العمومية الالكترونية لانتقاء لوازم

لقد ذكر هذا النوع من الصفقات العمومية في كل التشريعات منذ الاستقلال الى آخر قانون 12/23 لما له من خدمة للجمهور تلبي له حاجياته اشباعا لرغباته لم يعرف هذا العقد بل نص على الهدف منه في المادة 26 فقرة 1 من القانون 12/23 3تهدف الصفقة العمومية للوازم الى اقتناء أو ايجار أو بيع بالإيجار بخيار او بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجه لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل اقتصادي .

كما هو معلوم أن عقد التوريدات يقع على المنقولات فان ابرام عقد اللوازم يتم بصورة دورية خلال فترة زمنية معينة فهو ينصب على توفير منتوج أو مادة معينة متفق عليها تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان فالإبرام يكون الكترونيا والتنفيذ قد يكون بشكل تقليدي يلتزم المورد بتزويد المواد المتفق عليها طبقا للمواصفات والشروط المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية الالكترونية ودفتر الشروط[4] .

---

[1]سنليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة دار الفكر العربي، مصر 1991، ص125

[2]عمار بوضياف شرح قانون الصفقات العمومية ، القسم الأول الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2017 ص170

[3]المادة 1/26 قانون 12/23 مرجع سابق

[4]بلغول عباس مقياس الصفقات العمومية محاضرات لطلبة الماستر قانون اداري جامعة وهران 2 الجزائر سنة 2021-2020 ص16

البند الثالث: الصفقة العمومية الالكترونية للدراسات:

الدراسات هي الجانب المهم عندما تقوم الادارة المتعاقدة في تحديد حاجياتها لإنجاز أي مشروع مهما كانت المنشأة وذلك لتحديد المهام التالية لدراسات الأولية أو التشخيصية الرسم البياني دراسة مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة فلا يمكن لعاقل أن يتصور اقامة انجاز دون دراسة تمهيدية مسبقة ونظرا لعلاقة الدراسة بالاشغال فان قاسمهما المشترك هو العقار اي الارضية التي يقام عليها الانجاز يجب أن تكون لها دراسة.

لأن أساس المشروع يبدأ بدراسة الأرض التي يقام عليها من الناحية الجيوتقنية بشكل تفصيلي وتشخيصي بالاعتماد على أصحاب الاختصاص في مجال الدراسات[1] .

ويمكن للمصلحة المتعاقدة كاجراء استثنائي أن تلجأ الى اجراء المادة 35 [2] من المرسوم الرئاسي 247/15 يمكن للمصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية أن تلجأ الى اجراء دراسة وانجاز عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة اشراك المقاول في دراسات التصاميم الخاصة بالمنشأة يجب أن ينص دفتر الشروط في اطار التقييم التقني على تأهيل أولى يتعلق بمرحلة الدراسات ويسمح هذا الاجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد الى متعامل متعاقد واحد في اطار صفقة الأشغال بمهمة تتضمن في آن واحد اعداد الدراسات وانجاز الأشغال وفق اجراء طلب العروض المحدود.

البند الرابع : الصفقة العمومية الالكترونية تقديم الخدمات

هي صفقة قائمة بذاتها تختلف عن غيرها ومن أهم عناصرها تكون الخدمات المتفق عليها مطابقة لموضوع الصفقة بهدف تحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة بمقابل مالي تلزم بدفعه لمورد الخدمة والتي لها تنوع ومفاهيم واسعة لما كان للخدمات دور هام في تسيير المرافق العامة من أجل تلبية رغبات الجمهور واشباع حاجاته فان الادارة تسعى جاهدة لتقديم

[1] عمار بوضياف المرجع السابق ص184

[2] المادة 35 المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام الجريدة الرسمية ، عدد50، سنة 2015

أحسن الخدمات مما يضطرها الى عقد صفقات مع موردين لهم اختصاص في المجال من اجل تقديم احسن الخدمات لخدمة جوانب عدة واوجه مختلفة تتطلع لها الجماهير بغض النظر على المصلحة المتعاقدة .

وفي هذا النوع من الصفقات يتم الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص اخر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي لتقديم خدمات يحتاجها المرفق العام لاشباع حاجات الجمهور وتلبية رغباته ويكون ذلك بالطريقة الالكترونية عبر الوسائط الالكترونية ابتداءا من الاعلان والابرام الا ان التنفيذ يكون في شكل تقليدي .

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 2/34 من القانون 12/23ويسمح هذا الاجراء للمصلحة المتعاقدة بان تعهد الى متعامل متعاقد واحد ،في اطار صفقة اشغال وحيدة ، مهمة تتضمن في ان واحد ، تصميم الدراسات وانجاز الأشغال أو تصميم الدراسات وانجاز الأشغال والتزويد بالتجهيزات وتقديم الخدمات اللازمة لتشغيلها وفق اجراء طلب العروض المحدودة ...[1]

الفرع الثالث : ركن السبب في الصفقة العمومية الالكترونية

ان الاحكام العامة لا سيما في القانون المدني أكدت على أن العقد يختل في حالة غياب ركن السبب الذي يعد ركيزة أساسية للتعاقد ، فاذا كان هذا السبب غير مشروعا ومنافيا للأخلاق بوالآداب العامة فالعقد يعتبر باطلا. ومن غير الممكن تصور ادارة تتعاقد دون سبب او حاجة ملحة لأجلال مصلحة العامة و سيرورة. المرفق العام وعليه كل الاحكام العامة الواردة على العقود فيما يخص ركن السبب تنطبق على العقود الادارية ضمانا لسلامتها [2] .

لقد أعطى المشرع الجزائري أهمية كبرى بالغة لركن السبب بحيث لا يمكن توقيع صفقة عمومية تقليدية ولا الكترونية بدونه اي دون وجود حالات جدية لإشباع حاجات الجمهور وتلبية رغباته العامة فهو جزء لا يتجزأ من الصفقة العمومية ولا يمكن تصور ابرام صفقة دون تحديد اهداف وأغراض من وراء ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم 247/15 .

---

[1] المادة 34 الفقرة 02 من القانون 12/23 سابق الذكر

[2] عامر نعمة هاشم ، الأصول القانونية لابرام العقود الادارية ،دراسة مقارنة الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية الاردن 2016 ص 92

" تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي اجراء لابرام صفقة عمومية .."[1] .

وكذلك المادة 28 من المرسوم 247/15 : " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة بالتسيير أو الاستثمار[2] أما بالنسبة لإسقاطات الطريقة الالكترونية على أركان الصفقة العمومية المثارة سلفا فقد انتهج المشرع الجزائري هذا الاسلوب حديثا وبدأ يبتعد عن الطريق التقليدي تدريجيا ويظهر ذلك جليا في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى وكذا المرسوم 247/15 والقانون 12/23 وهذا حفاظا على المال العام وتحسين نوعية الخدمات بإعطائها ديناميكية جديدة تكريسا للشفافية بين المتعاملين[3] .

وقد أنشئ بموجب القرار الصادر عن وزير المالية البوابة الالكترونية التي تحدد تسيير الصفقات بالطريقة الالكترونية لاسيما المادة الثامنة من هذا القرار التي ذكرت الغرض من انشاءها وكذلك ابرام الصفقات العمومية عن الطريق الالكتروني كما أنها أشارت في المادة الثالثة عن مضامين هذه البوابة وكذلك تبادل الوثائق والتعامل بالمنهج الالكتروني سيكرس الشفافية باستثمارها في البوابة والخدمات المقدمة عبرها لذا فهو قرار جريء وله قدر كبير من الأهمية قد يدفع بنظام الصفقات العمومية الى أفضل حال كما أن المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 203 أكدت من جديد على البوابة والمادة 204نصت على الطريق الالكتروني في مجال الصفقات العمومية[4] .

كما أكد على ذلك المشرع الجزائري في المواد106،105 من القانون 12/23 التي تؤسس البوابة الالكترونية حيث يعتبرها مدخلا موحدا لمجموعة كبيرة من الخدمات الالكترونية والتطبيقات تشترك في نطاق قطاعي محدد والهادفة الى خدمة جمهور من طبيعة متشابهة وهي تسمح

---

[1] المادة 1/27 المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق

[2] المادة 28 المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق

[3] بوزيد خالد الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية مجلة حقوق الانسان والحرياتالعامةالعددالسادس06 جامعةمستغانمالجزائر 2018 ص277

[4] عمار بوضياف، المرجع سابق ص84

بتجميع محتوى من مصادر مختلفة ينطوي على التواصل الفعال بين الجهات الفاعلة المسؤولة عن توفير وتحديث البيانات والمعلومات ..... [1] .

المبحث الثاني: مبادئ وطرق الاثبات لصفقة العمومية الالكترونية

المطلب الأول: مبادئ الصفقة العمومية الالكترونية

ولم يغفل المشرع الجزائري خلال ابرام الصفقات العمومية الالكترونية ولضمان نجاح الطلبات العمومية لصلتها الوثيقة بالمال العام أن تراعي المبادئ الاساسية في عملية الابرام حيث نص على ذلك في نص المادة 05 من المرسوم 247/15 لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم[2] .

هذه المبادئ تجعل المصلحة المتعاقدة على قدم من المساواة وموقف الحياد من كل واحد من المترشحين لنيل الصفقة وسنتعرض لكل مبدأ منها في فرع خاص من خلال ثلاثة فروع خصصناها لهذا المطلب لتسهيل الولوج الى الصفقات العموميين لجمع المتعاملين الاقتصاديين.

الفرع الأول: مبدأ العلانية

لقد ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في ابرام الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين باللجوء الى الاشهار الصحفي[3] ،وكذا النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وكذا البوابة الالكترونية تكريسا لمبدأ الشفافية والمساواة حيث تسمح هذه الأخيرة بنشر ومبادلة الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وابرامها بالطريقة الالكترونية فالنشر والاعلان الالكتروني يستقطب أكبر عدد من المتنافسين خصوصا أن هناك بعض الصفقات التي تمنح لشركات دولية أو متعاملين متخصصين فادخال الوسائط الالكترونية في ابرام الصفقات العمومية يؤثر ايجابا على اجراءات الابرام ومن خلال هذا نجد أن هذا المبدأ يؤدي الى تقوية المنافسة بين

[1] قدوج حمامة، المرجع السابق ص24

[2] المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع سابق

[3] المادة 61 من المرسوم 247/15 مرجع سابق

الراغبين في التعاقد مع الادارة لأن الهدف الأساسي لهذا المبدأ هو اعلام الغير برغبة الادارة في التعاقد[1] يتميز هذا المبدأ في ظل ابرام الصفقات بالطريقة الالكترونية بفعالية أكثر مما هو عليه في ابرام الصفقات العادية لأن في هذه الحالة الاعلان يكون الكترونيا يمكن العلم به لدى أكبر عدد من الراغبين بالتعاقد سواء على المستوى الوطني أو على المستوى العالمي مما ينتج عنه زيادة في المشاركة والحصول على عروض أكثر مما عليه سابقا [2] مكن المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من اللجوء الى الاعلان الالكتروني لطلب العروض عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وذلك تكريسا لمبدأ العلانية الذي يسمح بالحصول على أكبر عدد من العروض لذلك تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقة العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني بموجب قرار من الوزير المالية ويرد المتعهدون أو المترشحون بالطريقة الالكترونية كذلك على الدعوة بالمنافسة حسب الجدول الزمني المذكور وكل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الاجراءات على الطريقة الالكترونية[3] .

لقد شدد المشروع الجزائري على مبدأ العلانية الذي يعتبر الضمان الوحيد لوجود مجال حقيقي للمنافسة حيث شدد على الزامية النشر الاعلان الاشهار بكل الطرق المتاحة وذلك شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد مما يتيح لهم حق المشاركة بأريحية دون تميز.

يجرى الاعلان في طلب العروض في جريدتين وطنيتين واحدة باللغة الأجنبية كما يكون اجباريا نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وهي جريدة تصل للمؤسسات المهتمة بالاشتراك ومن ينشرها يدفع حق النشر أو الرسوم وقد أسست بموجب المرسوم 4116/8[4] ،تصدر باللغتين العربية والفرنسية تصدرها الوكالة الوطنية للنشر والاشهار .

---

[1] المادة 65 من المرسوم 247/15 مرجع سابق

[2] عزوز فوزية آيت وارث لامية النظام القانوني للعقد الاداري المبرم عبر الانترنت دراسة مقارنة مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية 2016 الجزائر ص42

[3] د. مخاشيف مصطفى المعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية مرجع سابق ص94

[4] المرسوم 116/84 المؤرخ في 1984/05/12 المتضمن احداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل الاقتصادي

الفرع الثاني: مبدأ المنافسة

هو اتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط الصفقة مهما كان نوعها لكي يتقدم بعطائه فيمكنها استبعاد غير الاكفاء للتعاقد في جميع المراحل التعاقدية على أن يكون الاستبعاد مستندا على أسس قانونية حيث شكل ادخال الوسائط الالكترونية الرقمية في ابرام الصفقات العمومية أثرا ايجابيا بحيث أصبح لها بعد دولي يؤدي الى فعالية المنافسة اذ تشارك فيها كافة المؤسسات المعنية الصغيرة أو الكبيرة الدولية منها أو الوطنية 1كما أن ارتباط هذا المبدأ بمبدأ العلانية الذي يبين الشروط والاجراءات التي تمكن المتنافسين التعاقد مع المصلحة المتعاقدة على أساسها من شأنه أن يحقق الهدف الذي تسعى المصلحة المتعاقدة تحقيقه وهي العروض الأفضل[2] ومن دعائم مبدأ المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين مع الادارة هو قيامها بالإعلان عن التنافس من خلال حرية تقدمهم لتلبية طلباتها، فاعلان الادارة عن تعاقدها ضروري ليكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الادارة لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الادارة الى ذلك من ناحية أخرى تحول بين الادارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة المتعاملين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا[3]

ان المشرع الجزائري ورغبة منه لفتح باب المنافسة امام الجميع أخذ بطرفين للجوء الى المنافسة اما بواسطة الاعلان سواء كان صحفيا أو الكترونيا وهذا ليفتح المنافسة أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين وبحسب مبدأ علنية وشفافية الصفقة المراد ابرامها ونظرا لأهمية الدعوى الى المنافسة بالطريقة الالكترونية في العقود الادارية الالكترونية نجد المشرع الجزائري منخلال قرار الوزير المكلف بالمالية فرض مجموعة من آليات تحمي الدعوى الى المنافسة بالطريقة الالكترونية من المخاطر القرصنة واختراق نظام البوابة عن طريق الفيروسات من قبل المتعهدين أو وكلائهم والاعلان الصحفي الذي يعد ملزما ويظهر ذلك جليا من خلال استعمال المشرع لكلمة يمكن في نص المادة 204المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا المادة 3/107 من القانون 12/23 ان كل

[1]هشام مسعودي مرجع سابق ص289

[2]فيدار عبد القادر صالح مرجع سابق ص149

[3]هشام عبد السيد صافي النظام القانوني في تعاقد الادارة الكترونيا الكتاب الأول، دار الكتاب القانونية بالامارات 2014 ص23

عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكليف مع الاجراءات على الطريقة الالكترونية[1] .

ان لجوء الادارة أثناء ابرامها الى الصفقات العمومية الى المنافسة سواء عن طريق الاعلان الالكتروني والنشر والاشهار اجبارية النشر في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي في جريدتين وطنيتين على الأقل احداهما باللغة الأجنبية ان ذلك يعتبر ضمانا للشفافية وجعل الرغبين في التعاقد على مسافة واحدة من المساواة .

الفرع الثالث: مبدأ المساواة

لقد أجبر المشرع الجزائري في المادة 5من القانون 12/23 خصوصا الفقرة 2 منه لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع ابرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول الى الطلبات العمومية و يتجلى ذلك في الاعلان والاشهار والنشر عبر الوسائل المتاحة خصوصا البوابة الالكترونية .
- المساواة في معاملة المرشحين فلا يمكن تجسيد مبدأ المنافسة الحرة دون اقراراه بمبدأ المساواة بين المتنافسين .
- يقضي هذا المبدأ بأن يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين .

والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ أنه لايجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ الى وسائل للتميز بين المتقدمين كما لايجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية[2].

[1]د. مخاشف مصطفى وآخرون مرجع سابق ص94

[2]عزت عبد القادر ، المناقصات والمزايدات ، النسر الذهبي للطباعة القاهرة 2000 ص40

فهذا المبدأ يقضي باعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الادارة التعاقد عليه ، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها ، ولا يجوز للادارة أن تبعد أيا كان من الراغبين في التعاقد والمنتمين الى هذه المهنة من الاشتراك في المنافسة لان المصلحة المتعاقدة مجبرة على منح الصفقة لأكفاء العارضين [1] فالمشرع الجزائري وحرصا منه على نزاهة ابرام الصفقات العمومية وازالة كل غموض في التعامل مع المتعاقدين المنتمين بكل شفافية على قدم المساواة بينهم واستدراكا منه أن الاعلان الالكتروني الذي يتم عبر شبكة الانترنت التي تعتبر من اوسع الوسائل انتشارا في العالم لا يكفي لتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين بل شدد على الزامية النشر في الصحف وكذا النشرة الرئيسية لصفقات المتعامل العمومي وذلك ادراكا من المشرع وتجسيدا لمبدأ المساواة أن أكثر المترشحين للتعاقد لم يتعودوا على استخدام الحاسوب ولم تكن لهم المؤهلات لاستخدام التقنيات الحديثة الرقمية وكذا الوسائط الالكترونية في عمليات ابرام الصفقات حتى البنية التحتية التقنية لبعض المؤسسات او الادارات الحكومية حتى وان توفرت الاجهزة و هذاما يؤثر سلبا على عصرنة ابرام الصفقات العمومية بطرق الالكترونية.

وعليه يجب توفر الاليات التقنية الفعلية ، العامل البشري المؤهل سواء من طرف المصلحة المتعاقدة ، المتعاملين الاقتصادين وتفعيل البوابة الالكترونية ثم اصدار النصوص التنظيمية مع اعادة النظر في النصوص المنظمة لها مع تحسينها والاسراع في تبني الاجيال الرقمية المتطورة اذا اردنا فعلا الذهاب الى التعاملات الالكترونية خصوصا التعاقد الالكتروني في الصفقات العمومية .

المطلب الثاني : طرق اثبات الصفقة العمومية الالكترونية

ان طرق الاثبات في الصفقات العمومية الالكترونية هي الحجة أو الدليل على نوع التصرف االقانوني وما ترتب عليه من أثار خلافا لما كان سائدا في الصفقات التقليدية حيث كان يتم الاثبات بالكتابة الورقية ظهرت صور جديد للكتابة وهي الكتابة الالكترونية .

[1] د– تافراوت عبد الكريم ، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة الجزائر مجلد 5 ، 2016 ص 119

مما جعل المشرع يقر بأهمية الكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية لوسائل الاثبات مواكبة للتطور في المعاملات الالكترونية حيث تقوم هذه الاخيرة على العديد من الأسس والوسائل التي تتماشى مع ضرورة الابرام والحفاظ على بعض خصوصيات الصفقة العمومية .

وبناءا على ذلك فان المادة 7 لفقرة الأولى من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 17 نوفمبر 2013 نصت على أن نظام المعلوماتية يصمم في اطار يضمن توقيع و كتابة الوثائق بالطرق الالكترونية المؤمنة . وعليه فان نص المادة يتشكل اعترافا بوسائل الاثبات عن طريق الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني[1] .

ومما سبق ستنعرض الى لذلك في فرعين :

الفرع الاول : الكتابة . الفرع الثاني : التوقيع

الفرع الاول : الكتابة الالكترونية

البند الأول : تعريف الكتابة الالكترونية

ان الكتابة الالكترونية كغيرها من الوسائل المختلفة شهدت تطورا على مر العصور وكانت بادئ الامر تتم على جلود الحيوانات ، ثم تطورت واصبحت على الورق الى غاية أن ظهرت الوسائل الحديثة المستخدمة في التعاقد كالفاكس ، الانترنت وغيرها من الوسائل لتبرز في شكل يسمى الكتابة الالكترونية[2] .

فهكل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة ، وتعطي دلالة قابلة للادراك[3] وتعتبر الكتابة المتخذة شكل الكتروني كدليل وحجة اثبات كما هو الحال بالنسبة للكتابة على دعامة رقمية تيسر امكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها مدونة ومحفوظة بطريقة تدعو الى الثقة .

وقد نظم المشرع الجزائري الاثبات بالكتابة بمناسبة تعديل القانون المدني سنة 2005 حيث نصت المادة 323 مكرر سنة 2005 على ان الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني مثل

---

[1] عشاش حمزة ، مرجع سابق ص 65

[2] بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة ، عالم الكتب الحديثة ط1 الاردن 2004 ص 98

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي مرجع سابق ص 76

الكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها 1ومن خلال نص المادة يظهر جليا ان المشرع الجزائري لم يعرف الكتابة الالكترونية بل ركز على اعاطائها نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية ويعود اساس اهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية الى القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1996 وذلك من خلال المادة سادسة (06) منه تحت عنوان الكتابة الالكترونية[2]

البند الثاني : شروط الكتابة الالكترونية

حتى تكون للكتابة الالكترونية الحجة ودليل الاثبات دليلا يمكن تقديمه للقضاء يعتدبه في اثبات المعاملات الالكترونية نصت. تشريعات عدة على الزامية توفر شروط في الكتابة لاثبات سواء كانت المعاملات مدنية او تجارية او ادارية (صفقات عمومية) سنتناول الشروط اللازم توافرها في الكتابة الالكترونية بالشرح والتفصيل كل شرط على حدة .

أولا : أن تكون الكتابة الالكترونية مقروءة

بشرط للاحتجاج بمضمون المحور المكتوب في مواجهة الاخرين أن توجد كتابة مقروءة ومفهومة ينصب مضمونها على الواقعة الموارد اثباتها ، يفترض مفهوم سهولة القراءة أن يكون في امكان صاحب الشأن الوصول الى ادراك مضمون الكتابة وقراءته بسهولة ويسر وتكون مقروءة حيث يمكن فك رموزها وقراءتها [3] .

ويعتبر شرط مقروئية الكتابة متوفر في الكتابة التقليدية مثل الكتابة الورقية أما فيما يخص الكتابة الالكترونية وعلى الرغم من أنها تكون في صورة مادية وغير مستقرة الا أنه يمكن قراءتها باستخدام أنظمة معينة في الحاسب الأولي وبناءا على ذلك يكون لها حجية قانونية في الاثبات

---

[1]القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم القانون المدني ح ر ع 44 المؤرخه في 26 جوان 2005

[2]المادة 1/06 عندما يشترط القانون أن نكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط اذ تشير الاطلاع على البيانات الواردة فيها ..... استخدامها بالرجوع اليه لاحقا

[3]د. حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق ص308

اذا أمكن فك التشفير ليصبح في صورة بيانات مقروءة ويجد هذا الشرط وجوده في الصفقة العمومية المبرمة الكترونيا من خلال كون الوثائق التي تضعها المصلحة المتعاقدة في الدعوة الى المنافسة الالكترونية قابلة للقراءة فلا يعقل أن تضع المصالحة المتعاقدة دفتر الشروط الكتروني غير مقروء ويدخل تحت عائقها توفير برامج متاحة وسهلة الوصول لفك الوثائق والقدرة على قراءتها[1] .

ثانيا: ثبات واستمرارية الكتابة

يشترط الاعتداد بالكتابة في الاثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع الى المحرر كلما كان ذلك لزاما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه فاذا كانت الدعائم الورقية بحكم تكليفها المادي تسمح بتحقيق هذا الشرط فان استخدام الوسائط الالكترونية كما يثير التساؤل على مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية حيث كانت الوسائط عرضه للإتلاف والتلف السريع لانها أكثر حساسية والتأثر بالقوة الخارجية كقوة التيار الكهربائي والاختلاف الشديد في درجة الحرارة وتخزين هذه الوسائط [2] ،ومع ذلك فان هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين[3] .

كما نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على هذه الخاصية من خلال القرار الصادر عن وزير المالية سنة 2013 والمتعلق بالبوابة الالكترونية في مادته السابعة منه على الزامية احترام نظام المعلوماتية من قبل المصالح المتعاقدة، او المصالح التقنية المكلفة بذلك وكذا احترام سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية في مجال عملية ابرام الصفقات العمومية الكترونيا .

---

[1] د. عشاش حمزة مرجع سابق ص65

[2] د.حسن عبد الباسط جميعي اثبات التصرفات القضائية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية القاهرة 2000 ص21

[3] قيدار عبد الفتاح صالح مرجع سابق ص176

ثالثا: عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل

يشرط لاشباع حجية الاثبات على المحرر الالكتروني أن يكون غير قابل للتعديل وحتى تتحقق هذه الخاصية يجب أن تكون عمليات التعديل أو التغيير أو الاضافة ظاهرة فيه حتى يتمكن ذوي الشأن الخبراء من تقدير القيمة القانونية لهذا المحرر في الاثبات[1] .

ومما لا شك فيه أن خاصية عدم القابلية للتعديل متوفرة في الكتابة التقليدية فلا يمكن تعديل أو فصل هذا النوع من المحررات أو عبر احداث تغيرات مادية فيها سواء بالاضافة أو المحو أو التغير لذا يسهل اكتشافها بالمناظرة بالعين المجردة أو من خلال الاستعانة بالخبرة غير ان الشك يثور حول مدى استفاء المحرر الالكتروني لهذه المواصفات خاصة أن الكتابة على الدعامة الالكترونية يكون من مقدرة الأطراف فيها على تعديل مضمون محرر فالكتابة الالكترونية الأصل فيها هو قدرة الأطراف على تعديل مضمونها بسهولة واعادة تنسيقها بالإضافة الى الالغاء أو المحو وهذا ما يفقدها الى أهم الشروط المتصلة بوظيفة المحرر الكتابي في الاثبات والتي تهدف الى بث الثقة والطمأنينة في بيانات الكتابة[2] .

الا أنه نظرا الى تطور الوسائل المتعلقة بنظم المعلومات بما تتيح من تقنيات جد متطورة ويمكن أن تكشف عن أي تعديل في البيانات للكتابة الالكترونية أن يحدد بدقة البيانات المعدلة وتاريخ التعديل زيادة على حفظ الكتابة الالكترونية في صفتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل من خلال حفظها لدى مقدمي خدمات الحفظ الالكتروني بالإضافة الى تقنيات التوقيع الرقمي المعتمد على نظام التشفير والذي يكفل سلمية الكتابة الالكترونية ضد مخاطر التعديل أو التزوير ، ويجب أن تسهر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية على توفير هذا الشرط بما أن القرار المتعلق بها نص على ضرورة ذلك[3] .

---

[1] حبيب بلقنيشي اثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، والعلوم السياسية جامعة وهران ، الجزائر 2010،2011 ص49

[2] محمد حسين عبد العليم اثبات العقد الاداري الالكتروني دار الجامعة الجديدة، مصر 2019

[3] د. عشاش حمزة مرجع سابق ص71

وما يمكن استنتاجه أنه متى توفرت هذه الشروط في الكتابة الالكترونية ، ذلك يجعلها تتمتع بالحجية في الاثبات كما أنه يمكن للقاضي اذا عرض عليه اشكال الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص لتحقق من الوقائع وله التمتع بالسلطة التقديرية بخصوص أي دليل سواء من ناحية الكتابة أو التوقيع.

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا في الاثبات الا اذا كانت موقعة فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر اثبات المحرر الكتابي اذا يعد حجر الزاوية في نظام الاثبات باعتباره شرطا جوهريا في الدليل الكتابي فاذا كانت الكتابة تعتبر شرطا بديهيا لصحة المحرر فانها لا تعد من الناحية القانونية دليلا كاملا في الاثبات الا اذا كانت تحمل توقيع من يحتج بها عليه ويعود ذلك الى أن التوقيع هو الذي ينسب المحرر الى من وقعه حتى لو كان مكتوبا بخط اليد[1] .

كما أن التوقيع يتضمن التعبير الصريح عن ارادته صاحبه في قبول الالتزام بما جاء في المحرر ويعتبر عدم اكتمال هذا الاجراء بمثابة قرينة عن عدول الأطراف عن المضي في ابرام التصرف القانوني المقصود وقد ظلت فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي سائدة باعتبارها الوسيلة الوحيدة وإقرار المعلومات التي ينظمها المحرر[2] .

البند الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

مع تزايد استخدام شبكة الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة في انجاز العقود وظهر شكل جديد من التوقيعات يتخذ شكلا الكترونيا يناسب مع هذه المعاملات والتي تتغلب عليها السرعة التفاعلية في آن واحد تتم عادة بين طرفين أو أطراف متباعدين لا يجمعهم مكان واحد اذا يعرف التوقيع الالكتروني بأنه بيان مكتوب في شكل الكتروني يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو اشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج من اتباع وسيلة آمنة وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي الاسكندرية القاهرة 2004 ص14

[2] د. حازم صلاح الدين عبد الله مرجع سابق ص319

حيث ارتكز هذا التعريف على كيفية انشاء التوقيع وكيف يكون شكله دون التطريق الى الاجراءات التي يتم بها[1] .

فالتوقيع الالكتروني هو الوسيلة التي يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب اليه التوقيع ويتم بمجموعة من الوحدات يمكن تسييرها على أساس التطبيق المعلوماتي للبرامـــج على الحاسوب بحيث يكمن في ذاكرة الحاسوب الالكتروني فلا يكون مرئيا ولا محسوسا[2] .

لما كان للتوقيع الالكتروني الأهمية البالغة في المعاملات الالكترونية والصفقات العمومية الالكترونية أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة بالتوقيع لتوقيع والتصديق الالكتروني وقد عرفه في المادة 1/02 منه التوقيع الالكتروني بيانات في شكل الكتروني في مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق[3] .

البند الثاني : صور التوقيع الالكتروني

تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة أو التقنية التي تستخدم في انشائه اي التي يتم بها هذا التوقيع كما تختلف هذه الصور فيما بينها من حيث اوجه الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الاجراءات المتبعة في اصدارها وتأمينها التي تتبعها مع ايجاد أفضل نظم للتأمين تضمن الحفاظ على الحقوق وحتى نفس الوقت الاستخدام المسير كشبكة الانترنت[4] ومن أهم صور التوقيع الالكتروني التي توصلت إليها التكنولوجيا الحديثة نذكر منها التوقيع الرقمي ، التوقيع البيومتري ، والتوقيع بالقلم الالكتروني .

1- التوقيع الرقمي :

هو عبارة عن أرقام مطبوعة Empreinte numérique لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة نفسها ، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير La

[1] د. جديد حنان ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات وفقا للتشريع الجزائري مجلة صون القانون مجلد 8 ع02 2022جامعة غرداية الجزائر ص457

[2] ياسين قوتال حمدي جكيمة، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد 9 العدد 1 سنة 2012 جامعة خنشلة الجزائر ص348

[3] القانون رقم 04/15 سابق الذكر

[4] د. حازم صلاح الدين عبد الله مرجع سابق ص 348

eryptagraplice، الذي يتم استعمال مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة تسمى " لوغاريتمات " تتحول بواسطة المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة الى رسالة رقمية غير مقروءة ولا مفهومة ما لم يتم تشفيرها ممن يملك مفاتيح ذلك التشفير[1] .

ويتم التوقيع الرقمي وفقا لعملية ذات تقنية عالية تسمح لمنشئ المحرر بأن يحول بيانات ومضمون المحرر الذي يريد توقيعه الكترونيا الى قيمة عددية يدرجها مع بيانات المحرر الالكتروني لتمثيل توقيعه الرقمي[2] .

حيث يتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من اسلوب الكتابة العددية الى معادلة رياضية وتحويل التوقيع الى ارقام وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية فانه يجب وضع التوقيع عليه ... ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر[3] .

2- التوقيع بالقلم الالكتروني :

وهذه الطريقة أو الصورة عبارة عن قلم الالكتروني Pen.computersignatures يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوترعن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لكل هذه العملية ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين اساسيتين لهذا النوع من التوقيعات الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع[4] .

كما تتمثل هذه الصورة أو الطريقة في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي[5] Scanner ثم تنقل هذه الصورة الى الرسالة الالكترونية المراد منها اضافة هذا التوقيع اليها لإضفاء الحجية عليها ، وعلى الرغم من سهولة هذه الطريقة في الاستعمال الا أنها طريقة محفوفة بالمخاطر حيث يصعب أحيانا نسبة الرسالة الالكترونية الى موقعها ، اذا بإمكان المرسل اليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته ثم يعيد وضعها على اية وثيقة محررة عبر وسيط الكتروني ويدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي .

---

[1] رحيمه الصغير ساعد نمدبلي ، مرجع سابق ص 86

[2] د. حازم صلاح الدين عبد الله مرجع سابق ص 356

[3] د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، القاهرة 2007 ص 62

[4] د. نجوى أبو هيبة ، التوقيع الالكتروني دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة 2004 ص 51

[5] يقصد بالماسح الضوئي : " جهاز يقدم بقراءة وتحويل المستندات الورقية الى مستندات الكترونية متوافقة مع الانترنت وكذا ادخال الصور العادية والفوتوغرافية الى موقع الويب "

لكننا نرى أن هذه المشكلة يمكن حلها عن طريق شيئين هما تكنولوجيا المفتاح العام القائمة على التشفير وايجاد جهة تصديق معتمدة من قبل السلطة التنفيذية يمكن الرجوع اليها للتحقق مقدما من شخصية منشئ التوقيع قبل البدء في التعامل معه ، حيث سيكون لدى هذه الجهة نموذج لهذا التوقيع يحدد هوية منشئه ، ويؤدي ذلك الى وجود درجة عالية من الثقة والامان في استخدام القلم الالكتروني في التوقيع [1] وتعود الفائدة من استخدام هذا النوع من التوقيع في امكانية صرف المبالغ حتى و ان كانت البنوك مغلقة ، وكذلك عدم الاضطرار الى حمل مبالغ نقدية ويمتاز بالسرية التامة ويمكن استخدام هذه الطريقة بل يحتاجها المتعامل الاقتصادي اما في تسديد الضمانات المالية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة قبل تنفيذ الصفقة أو في استخراج المقابل المالي الذي تدفعه له ازاء قيامه بتنفيذ موضوع الصفقة العمومية الالكترونية[2] .

3- التوقيع البيومتري :

أو ما يعرف بالتوقيع باستخدام الخواص الذاتية للموقع ويقوم هذا التوقيع على اعتماد الصفات والخوص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد التي تختلف من شخص لأخر ومن بينها البصمة الشخصية مسح العين البشرية أو ما يعرف ببصمات قزحية العين ، و خواص اليد البشرية وبصمة نبرة الصوت ، والتعرف على الوجه البشري وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية[3] .

وارتباط هذه الخواص الذاتية بالانسان تسمح بتميزه عن غير بشكل موثوق الى اقصى الحدود ، وهو ما يتيح استخدامها في التوقيع على العقود الالكترونية وهذا النوع من التوقيع كشأن كل أنواع التوقيع الالكتروني، يرتبط استخدامه والوثوق فيه بمدى درجة تقدم التكنولوجيا التي تؤمن انتقاله بدون القدرة على التلاعب فيه[4] .

---

[1] المري عياض راشد ، مدى حجبة الوسائل التكنولوجيا الحديثة في اثبات العقود التجارية ، اطروحه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر 1998 ، ص114

[2] د. عياش حمزة ، مرجع سابق ص 76

[3] د. عبد الحميد ثروت ، مرجع سابق ص 60 ، 61

[4] خالد مدوح ابراهيم مرجع سابق ص 257

البند الثالث : شروط التوقيع الالكتروني

حتى يكون للتوقيع الالكتروني حسب الصور التي تعرضت لها اثر قانوني يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط حتى يصبح ذو قيمة في الاثبات كما ان التوقيع يلعب دورا مهما في تحديد هوية الموقع . سنتعرض لهذه الشروط بنوع من التفصيل الا وهي :

الشرط الاول : تحديد هوية الموقع

يعتبر التوقيع عنصرا جوهريا في عملية الاثبات ، حيث يسمح بعبور المحور من مرحلة الاعداد الى مرحلة الانجاز فالمحرر الموقع وحده هو الذي يعد أصلا في نظر القانون [1] والتوقيع عنصر لا غنى عنه لإضفاء الحجية على المحرر لانه يتضمن اقرار الموقع بالرضا عما هو مدون بالمحرر فهو يعتبر تصرفا ارادیا يكشف عن هوية صاحبه ويميزه عن غيره ، و يستوي أن يكون التوقيع مقروءا أو غير مقروء كما يستوى أن يكون التوقيع بالاسم الحقيقي أو باسم الشهرة او بعلامة رمزية او مختصرة طالما ثبت ان هذا هو توقيع الشخص أو أنه قد اعتاد استخدام هذه الوسيلة لتوقيع معاملاته ما لم ينكر ما صدر عنه ، وبالتالي اذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه ، ومحدد لذاته ، فانه لا يعتد به ولا يصلح لاداء دوره في اضفاء الحجية على المحرر[2].

الشرط الثاني : التعبير عن ارادة صاحب التوقيع

هنا يجب اضفاء الرضا كما هو مدون بالمحرر الالكتروني وبالتالي وجب ان يكشف عن هوية صاحبه مجبرا عن ارادته فالتوقيع هو علامة شخصية يتولى الشخص نفسه وبرضاه من وضعها فلا يمكن باي صورة من الصور أن يقع التوقيع باسم شخص أخر و الا عد هذا التوقيع باطلا ولو تم ذلك برضا صاحب التوقيع ، فالعبرة في ان يكون صادرا ممن يراد به ان يجتاح عليه وبرضاه 3 فمقدم التعهد الى الادارة المتعاقدة عند ابرام الصفقات العمومية الالكترونية يجب ان يقوم بالتعبي عن توقيعه .

---

[1] د سامح عبد الواحد التهامي : التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية 2008 مصر ص 454

[2] د . ثروت عبد الحميد ، مرجع سابق ص 34

[3] فوغالينسيمة ، اثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت ، رسالة ماجستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف ، الجزائر 2010-2011 ص 94

الشرط الثالث : اتصال التوقيع بالمحرر

حتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في اثبات اقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر . فلا بد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا مباشر بالمحرر المكتوب وبالرغم من أن العرف استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر الا ان ذلك ليس شرطا من شروط وجود التوقيع او صحته فالمهم ان يدل التوقيع على اقرار صاحبه بمضمون المحرر او قبوله[1].

وواقع الامر ، ان استخدام التوقيع التقليدي على المحرر الورقي المعد لإثبات يتحقق معه ارتباط التوقيع بالمحرر ارتباطا عاديا وكيميائيا بحيث لا يمكن معه فصل أحدهما على الأخر بإتلاف الوثيقة او احداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الاحبار او مادة الاوراق المستخدمة ، وهو الامر الذي يمكن كشفه بالمناظرة ، او الاستعانة بأهل الخبر الفنية[2].

اما فيما يتعلق بالتوقيع الالكتروني ، فقد يبدو لأول وهلة ان هذا الامر غير ميسور في التوقيع الالكتروني ، حيث ان المحررات الالكترونية تتخذ شكل رموز ، او بيانات غالبا ما تكون على دعائم الكترونية بحيث يمكن احداث تعديل او ادخال بيانات اخرى بما يتفق مع مستعمل جهاز الحاسب الالي ، والذي يخضع لسيطرة مستخدمه دون ان يترك اي اثر مادي يمكن ان يدل عليها[3] .

الشرط الرابع : التصديق على التوقيع الالكتروني

لما كان التعامل بين الاطراف في المعاملات الالكترونية يتم في عالم لا مادي وغير محسوس ، وعلى شبكة مفتوحة يستطيع الغير الكشف عنها ومعرفتها بدقة بل ويستطيع حتى تزويدها والتلاعب في التوقيع الالكتروني فكان من الضروري الاهتمام بتوفير الضمانات اللازمة لإضفاء الثقة والامان لدى المتعاملين ، وهو ما يرمى الى تحقيقه التوقيع والتصديق الالكتروني من خلال

[1] د .قيدار عبد القادر صالح مرجع سابق ص 180

[2] د. حسن عبد الباسط جميعي ، عقود برامج الحاسب الالي دار النهضة العربية القاهرة 1998 ص 31

[3] د . محمد المرسى زهره ، الحاسوب والقانون مؤسسة الكويت للتقدم العلمي الطبعة الأولى 1999 ص 57

مصادقة موثوقة تفيد صحة بيانات المحرر الالكتروني وتوقيعه هذه المصادقة يتولاها طرف ثالث من غير المتعاملين يدعى مؤدي خدمات التصديق الالكتروني[1].

وقد يتمثل هذا الطرف في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقدم بدور الوسيط بين الأطراف لتوثيق معالمهم الالكترونية[2].

ولا يقتصر دور مقدم خدمات التصديق على التحري عن سلامة المعاملات الالكترونية وصحة صدورها ممن تنسب اليه وانما يقوم بإصدار شهادة تصديق الكترونية يشهد فيها بصحة التوقيع الالكتروني وتحديد هوية صاحبه ، وتمنع التلاعب به او بمضمون المحرر الالكتروني ، ويتم الاعتماد عليها في انجاز المعاملات الالكترونية[3].

ويخضع مقدم خدمات التصديق الالكتروني لإشراف ورقابة جهة حكومية عليا هي التي تقوم بمنح التراخيص لمزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق الالكتروني ويخضع لشفافيتها.

[1] فاطمة الزهرهتبوب ، التوقيع والتصديق الالكتروني في ص 04/15 المؤرخ في 01 افريل 2015 ، كلية الحقوق ، حوليات جامعة الجزائر العدد 29 ، الجزء الثاني ص 312

[2] د. ابراهيم الدسوقي مرجع سابق ص 177

[3] د. طارق كميل ، حجية شهادات المصادقة الالكترونية الاجنبية ، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية) كلية القانون بجامعة الامارات المؤتمر العلمي 17 أبوظبي 2009 .

الفصل الثاني:

طرق إجراءات إبرام الصفقة العمومية الالكترونية

الفصل الثاني : طرق إجراءات إبرام الصفقة العمومية الالكترونية

بعد ما أجمع الفقه الاداري على تعريف الصفقة العمومية على أنها العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام قصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وتظهر بنيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص . ولما كانت تتعلق أساسا بتسيير واستهلاك الأموال العمومية والتي تتمثل في الأموال المنقولة والثابتة المملوكة للدولة أو الاشخاص المعنوية العامة التي يتم تخصيصها للمنفعة العامة لتلبية حاجات الجمهور واشباع رغباتهم وسعيا من المشرع الجزائري للمحافظة على المال العام وتكريسا لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين وسدا لباب ذريعة الفساد في الصفقات العمومية ومن خلال القوانين المتواترة للصفقات العمومية قد ألزم الادارة العمومية المتعاقدة على اتباع طرق واجراءات صارمة عند عملية الابرام .

المبحث الأول : طرق الابرام الالكتروني

فالابرام الالكتروني هو الذي يتم عن طريق وسيط الكتروني و الذي لا يتدخل في مضمون العقد وهو الابرام الذي يتم بواسطة الاتصالات الاكترونية عن بعد فهو اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ، مرئية ، تتفاعل بين الايجاب والقبول [1].

ان الابرام الالكتروني للصفقات العمومية له طبيعة خاصة اذ أنه يتم عبر شبكة دولية وهي الانترنت ولا توجد في التعاقد التقليدي الكلاسيكي للصفقات العمومية ، كما أن هذا الابرام عن بعد بين طرفين متباعدين ، كما يمكن الاشارة الى أن الابرام الالكتروني رغم تشابه مع التعاقد عن طريق الهاتف ، الفاكس و التلكس و عن طريق النماذج والبريد الالكتروني وذلك في تحقيق التعاقد عن بعد غير أن الابرام الالكتروني هو وسيلة مضمونة [2] .

---

[1] خير الدين فايزة ، التعامل الالكتروني في الصفقات العمومية في الجزائر . أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، فرع القانون العام جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ص 53 2019

[2] د. قدوجحمامة ، مرجع سابق ص 23

اذ ضمن المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية أحكاما خاصة بكيفية ابرام الصفقات العمومية وفق الاجراءات الشكلية ، في المرسوم الرئاسي 247/15من المادة 39 الى غاية المادة 52 .[1]

ومن المادة 36 الى غاية المادة 55 من القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية [2] فحرصا منه على مواكبة التطورات التكنولوجيا في مجال المعلوماتية والاتصالات ، بعدما كشفت الممارسة العملية وجود الكثير من التغيرات و الاختلالات التي تعترها والغاية الموجودة من وراء هذا الاصلاح القانوني هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في شفافية وفعالية مع احترام شروط الاقتصاد . ترشيد استعمال الأموال العامة طبقا للمعايير الدولية .

وتكمن أهمية هذا الموضوع في أن تعزيز أليات ابرام الصفقات العمومية الكترونيا في الجزائر أصبح اكثر من ضرورة ، وهذا لمواكبة التطور التكنولوجي الذي يعيشه العالم ، التوجه نحو رقمنة الادارة العمومية هذا من جهة ومن جهة أخرى السعي الى الاصلاح القانوني لمجال ابرام الصفقات العمومية .... تكريس مبادئ الشفافية والحكم الراشد والحد من الفساد المالي [3] وتجلى ذلك من خلال ادخال الوسائل التكنولوجية في ميدان الصفقات العمومية من خلال انشاء البوابة الالكترونية وهذا بغية تسهيل الاجراءات واختيار أفضل العروض في أقصر وقت ممكن .
فطبقا للقرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، بالعودة الى المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام خصوصا المادة 203 وكذلك القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية المادة 105 من فصله الثاني " تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسيرها المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "

[1] المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع سابق
[2] القانون 12/23 مرجع سابق
[3] د .مخاشيف مصطفى ، مؤلف جماعي ، مؤجع سابق ص 27

كما أوضح القانون 12/23 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية أساليب ابرام الصفقات العمومية وذلك في مادته 37 حيث نصت على أنه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لاجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، أو وفق اجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء " ولما كانت القواعد العامة في ابرام العقود الادارية تستلزم تعبير الادارة المتعاقدة عن ارادتها بأساليب محددة واجراءات معينة لاختيار المتعامل المتعاقد ، فان طلب العروض يعد القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية[1] .

لذلك أولاه المشرع أهمية خاصة في مختلف التنظيمات والنصوص بدءا من الأمر 290/67 الى غاية القانون 12/23 [3] مرورا بقرار وزير المالية في 17 نوفمبر 2013 [4].

ويحكم هذا الأسلوب مجموعة من المبادئ الواجب مراعاتها أثناء ابرام الصفقة العمومية ضمانا للاستعمال الحس للمال العام بالاضافة الى تعدد اشكاله مما فتح المجال للمصلحة المتعاقدة لاختيار طريقة التعاقد المنسب لها .

كما فرض المشرع على هذا الأسلوب تتقيد المصلحة المتعاقدة بها عند ابرام الصفقات العمومية ، والغاية من ذلك ضمان حسن سير الصفقة من شفافية وتحقيقا للمصلحة العامة [5].

المطلب الأول : طلب العروض كقاعدة عامة

على اعتبار هذا الاجراء (طلب العروض) هو الأساس في عملية ابرام الصفقات العمومية فتوجب التطرق اليه حسب الأتي في فرعين :

- تعريف طلب العروض أولا .
- اشكال طلب العروض ثانيا .

---

[1] حبيبة عتيق ، الشكلية في العقد الاداري – دراسة مقارنة . مذكرة لنيل شهادة الماجستر ، تخصص القانون العام المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان الجزائر 2016 ص 67

[2] الأمر تم 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية بتاريخ 17 جوان 1967 جريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27 جويلية 1967 (ملغى)

[3] القانون 12/23 مرجع سابق

[4] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مرجع سابق

[5] هناء اية ،زغدودي صفاء ، أساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر كلية الحقوق – العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، الجزائر 2017 – 2018 ص 27

الفرع الأول : تعريف طلب العروض

تدارك المشرع الجزائري التناقض الذي تضمنته بعض التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية فنجد مثلا المرسوم الملغى رقم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية يطلق عليه تسمية appel d'offerالمضمنة في النص الفرنسي ومصطلح المناقصة باللغة العربية ، وهو ما يشكل خطأ في الترجمة في حين أن الترجمة الصحيحة للعبارة السابقة هي طلب العروض الشيء الذي تداركه المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا القانون 12/23 .

ويعرف طلب العروض وفقا للمادة 38 من القانون 12/23 بأنه " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء " [1].

أصبح أسلوب طلب العروض أسلوبا مفضلا عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتصف به من مميزات ايجابية عن باقي الأساليب غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية توج أخرها القانون 12/23 الذي أعاد بعد المرسوم الرئاسي 15 /247 هيكلة وتسمية وتصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية واعتماد نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة إذا غير بعض المصطلحات من بينها طلب العروض الذي هو نفسه المناقصة سابقا [2]

فطلب العروض هو عبارة عن تقنية تبادل الإيجاب والقبول في نطاق إبرام عقد إداري مبني على المنافسة والعلانية وتعطى للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية لان الإرساء يتم بناءا على عدد من المعايير لا تخضع للحصر وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري [3] من خلال المادة 53 من القانون 12/23 إذ تنص هذه المادة الفقرة الأولى " يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة

[1]خالد خلفة ، طرق اجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، دار الخلدونية الجزائر 2017 ص 06

[2]بن الشحم بلخير عبد العزيز ،زيدى حمزة ، طرق ابرام الصفقات العمومية 247/15 مذكرة شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة 22/21 ص 02

[3]شيبوب صباح ، عبيدي سعد صفاء ، طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل 15 /247 شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة الجزائر 2018 ، 2019 ص 10

لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية الى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة وسعر اذا سمح موضوع صفقة بذلك " .

فهذه المعايير تتجلى في النوعية ، أجال التنفيذ والتسليم السعر كما يمكن ان تستخدم معايير أخرى ، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة الى المنافسة من خلال هذه المادة نجد المشرع قد أعطى للادارة المتعاقدة حرية في اختيار المعايير التي تستند عليها لاختيار أحسن عرض حفاظا على تسيير المال العام وترشيد انفاقه حسب حاجيات المرفق العام لتلبية حاجيات الجمهور واشباعا لرغباته .

ذلك أن الصفقة كانت ترسو على مقدم أحسن عرض من الناحية المالية فقط (أقل سعر) دون الأخذ بعين الاعتبار الجوانب الأخرى للعرض ، أما بعد تعديل قانون الصفقات ، المرفق العام وكذا القانون 12/23 أصبحت الصفقة تخصص للمتعاهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء[1] .

كما يعرف فقهيا على أنه الطريقة التي تلجأ اليها الادارة العامة في ابرام عقودها الادارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة أو عقد نقل اداري لنقل أجهزة و أدوات تابعة للادارة ، وقوام هذه الطريقة و أساسها هو الاعتبار المالي و الاقتصادي ، حيث تلجأ الادارة الى هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين2 يعرف كذلك أنه عقد اداري يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى المتعامل المتعاقد بتقديم لوازم خدمات أو انجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة [3] كما يصفه الأستاذ عبد الرؤوف جابر على أنه احدى أساليب القانون المحددة بمجموعة من الاجراءات ، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم باتباعها اختيار من يتقدم من المتنافسين فأفضل الشروط انسب الاسعار و أكمل المواصفات للتعاقد على سبيل الالزام " [4]

1صايب حسام ، رضوان هشام ، النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية مذكرة نيل شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية الجزائر 2017 – 2018 ص 22

[2]محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2005 ص 26

[3]نسرين شريفي ، القانون الاداري ، دار بلقيس ، الجزائر 13-14 ص 169

[4]عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الانشائية العامة ، ط 1 ، متشوات الحلبي الحقوقية لبنان 2003 ص 49

أما فيما يخص طلب العروض الالكتروني فانه يمكن تعريفه الاجراء الذي يتقدم بموجبه المترشح لابرام الصفقة العمومية بتعهده عن طريق وسيط الكتروني في المدة الزمنية التي تحددها المصلحة المتعاقدة [1] كما عرفت لجنة القانون التجاري الدولي المناقصة الالكترونية (طلب العروض) على أنها مناقصة الية تجرى بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية (جهة الادارة) وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصورة متعاقبة عروضا أدنى سعر و أفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقررة "[2]

ويتضح من خلال هذين التعريفين أن الاختلاف الموجود بين طلب العروض المادي وطلب العروض الالكتروني يكمن فقط في وسيلة التعاقد التي تتمثل في الوسيط الالكتروني [3].

الفرع الثاني : أشكال طلب العروض

نظرا لما للصفقات العمومية من صلة وثيقة بالخزينة العامة هذا من جهة ومن جهة أخرى بمخططات التنمية لذا وجب تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات و إلزام جهة الإدارة إن هي رغبت هذه الطرق[4] .

وعلى الرغم من أن المشرع حدد طرق التعاقد الا أنه أعطى للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار الاسلوب المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقدية ، مع الزامها بتحمل المسؤولية في حال اختيار طريقة تعاقد دون أخرى .

و بالرجوع الى نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15 /247 والمادة 39 من القانون 23 /12 أن طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا أي .المتعهدين المقيمين في الجزائر المعهدين الأجانب ويأخذ طلب العروض أحد الاشكال التالية :

طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدد ، المنافسة تاركا الاختصاص من اختيار الشروط والطريقة للمصلحة المتعاقدة مع وجوب تعليل هذا الاختيار [5].

---

[1] قيدار عبد القادر صالح مرجع سابق ص 168

[2] عزوز فوزية ،أيت وارث لامية مرجع سابق ص 42

[3] صايبحسام ، رضوان هشام مرجع سابق ص 23

[4] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الخامسة سنة 2017 ص 196

[5] مانع عبد الحفيظ ، طرق استخدام ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، رسالة ماجيستر كلية الحقوق جامعة تلمسان ، الجزائر 2007 – 2008 ص 60

البند الأول : طلب العروض المفتوح

تجدر الاشارة في البداية الى أن طلب العروض المفتوح هو ما كان يصطلح عليه المناقصة المفتوحة سابقا أما مصطلح العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يقابله مصطلح المناقصة المحدودة سابقا، في حين أن طلب العروض المحدود هو الاستشارة الانتقائية ، كما تم الابقاء على المسابقة وتم حذف المزايدة [1].

ويعد هذا الشكل من أشكال طلب العروض مثالا لتخصيص النزاهة والشفافية فهو يسمح بالمنافسة للجميع، بالإضافة الى أنه يقع بين أيدي الادارة عروض مختلفة تمكنها من الحصول على أفضل العروض من الناحية الاقتصادية [2].

وتجدر الاشارة أن تحقيق المنافسة بأحلى صورها في هذا الاجراء تكون باعتماد التعاقد الالكتروني ، حيث يسمح هذا الأخير بوصول الجميع دون استثناء الى الاعلان الخاص بالصفقة ، خاصة اذا كان منشور في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية أو موقع المصلحة المتعاقدة واستخراج دفاتر الشروط منها هذا الشيء الذي يضمن تقدم عدد كبير من المتعهدين بكل حرية وشفافية والمساواة بين الجميع هذا لا يعني أن افساح المجال للعموم بل يجب توفر المؤهل الذي تنطبق عليه الأوصاف وشروط الاعلان حيث لا توجد شروط انتقائية أو اخصائية وكما قلنا سابقا أنه قد يكون المتعهدين أطراف أجنبية أو وطنية .

وعادة ما يتعلق هذا الاجراء بالمشاريع أو الأعمال التي تتطلب خبرة فنية ومعمقة كالأشغال والتنظيف والتجهيز ... وتتم الاحالة في مثل هذا النوع من طلب العروض اليا من حيث المبدأ على صاحب أقل عرض، لأنه من المفترض أن جميع المقاولين أو الموردين قادرين على تنفيذ العمل محل الصفقة ما دام أنه لا يتطلب جوانب فنية معقدة ، ومع ذلك فان الادارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العرض فنيا وقيما [3].

---

[1] بن الشحم بلخير عبد العزيز ، زيدي حمزة مرجع سابق ص 19

[2] فطيمة عاشور ، طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية ، مجلة الدراسات القانونية المجلد 01 ، العدد 01 جانفي 2018 ص 99

[3] حضر حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، الجزائر 2003-2002 ص 15

ويعتبر طلب العروض المفتوح الصيغة الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة ، فهو اجراء يوجه الى كافة المتنافسين بدون حصر أو تخصيص أو استثناء ، بحيث يحق للجميع سحب دفاتر الشروط المحددة في الاعلان وبالتالي تقديم عروضهم للمشاركة في الاجراء . على ذلك فانه يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة احترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسهولة المشاركة للوصول للطلبية العامة فضلا عن ذلك فان طلب العروض المفتوح يوجه الى أشخاص غير معروفين بذواتهم[1] .

يتوقف الترشح في طلب العروض المفتوح على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الادارة من خلال الاعلان المنشور في البوابة الالكترونية طبقا للتنظيم الجاري به العمل [2] .

البند الثاني : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

لقد نصت المادة 1/44 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو اجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الاجراء ، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة " .

هذا يعني أن هذه الشروط تتلاءم وانجاز موضوع الصفقة وليس الغرض منها توجيهها الى مترشحين معنيين بذواتهم .

وهذا الشكل من العروض حتى و ان اتخذ طابع العلانية في النشر والاشهار الا انه موجه على الخصوص لفئة تتوفر فيها شروط تراها المصلحة المتعاقدة ملائمة أو ضرورية لحسن انجاز المشروع دون الانتقاء القبلي ، حيث تضع المصلحة المتعاقدة شروط مسبقة تتمثل في الخبرة والقدرات المالية والفنية والمهنية الضرورية لتنفيذ موضوع الصفقة أو المشروع وما يمكن استنتاجه أن هذا الشكل من العروض ضيقا مقيدا بشروط وليس مفتوحا كطلب العروض المفتوحة .

أما فيما يخص الشروط الدنيا المؤهلة قد نصت عليها المادة 2/44 من المرسوم الرئاسي 247/15 " تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع ".

---

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية .القسم الأول الطبعة الخامسة ، جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2017 ص 201

[2] حوت فيروز مرجع سابق ص 81

واستفاد من المادة أعلاه أن هذا الشكل من طلب العروض يقتصر فيه تقديم العطاءات على من تتوفر فيهم المواصفات الشروط والمواصفات التي تضعها الادارة مسبقا والمؤهلة حيث نوردها فيما يلي :

1-القدرات التقنية : تتعلق بالوسائل التي بحوزة المرشح والتي تخصص لتنفيذ الصفقة كمستخرج الضرائب لتأكد من وضعية المترشح الجبائية .

2-القدرات المالية : حيث تفرض الادارة المتعاقدة على المترشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشرع وكذا معدل رقم الأعمال لمدة ثلاث سنوات الأخيرة .

3-القدرات المهنية : شهادات التأهيل من نوع معين حسب التصنيف وسجل تجاري في نشاط محل المنافسة وكذا شرط اقدمية قد تصل الى 10 سنوات من الخبرة أو امتلاك امكانية معينة كشهادة حسن الانجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض .

4-ضرورة تناسب القدرات مع طبيعة تعقيد و أهمية المشروع :

- ذلك سبب الطابع المعقد لبعض العمليات التي تتطلب مبدئيا الخبرة والامكانية اللازمة [1]

وتلجأ الادارة لهذا الشكل من العروض في الحالات التالية :

- في المشاريع الانتاجية والاستثمارية مثل المصانع والمحطات الكهربائية ، المشاريع العملاقة
- المشاريع التي تتطلب السرعة في الانجاز
- تقديم خدمات فنية كاختيار المكاتب الاستثمارية وغيرها من الخدمات الحساسة [2]
- هذا كله من أجل تجسيد مقتضيات حسن سير المرفق العام

البند الثالث : طلب العروض المحدود

فهو ليس بأمر اجراء جديد بل تم التطرق اليه من قبل المشرع الجزائري في المادة 28 من المرسوم الرئاسي 103-236 تحت تسمية الاستشارة الانتقائية كشكل من أشكال المناقصة أنداك ونصت

[1]محمد الصغير بعلى ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ، الجزائر 2005 ص 31

[2]مروان سفار طبي ، طرق ابرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة الجزائر 2016-2017 ص 26

[3]المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في07 أكتوبر2010ج ر2010/58 الملغى

عليه المادة 1/45 من المرسوم الرئاسي 247/15 " هو اجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد " .

ويمكن هذا الاجراء المصلحة المتعاقدة من تحديد العدد الأقصى للمترشحين الذين يمكنهم اجراء المنافسة وتقديم التعهدات ، بعد الانتقاء الأولى لخمسة منهم بمأن هذا الاجراء يتعلق بالدراسات أو العمليات المعقدة، أو ذات الأهمية الخاصة ، التي لا يمكن تنفيذها الا من المترشحين الذين يتوفرون على مؤهلات عالية ... ويتم استلام العروض و استبعاد غير المطابقة ، اذ تستمر المنافسة بين العروض المنتقاة من المرحلة الأولى[1].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط خمسة مرشحين كعدد أقصى ، ويتم اللجوء الى طلب العروض المحدود عندما يستلم العروض التقنية على مرحلة واحدة أو مرحلتين .

1- على مرحلة واحدة :

عندما تطلق المصلحة المتعاقدة الاجراء على أساس موصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع الى مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ، في هذه الحالة تكون المصلحة المتعاقدة على علم مسبق بالتعقيدات الفنية للصفقة والأهداف التي ينبغي الوصول اليها من ابرامها ، والتقنيات التي تتطلب ذلك بمعنى أنها تملك المعطيات الكاملة حول موضوع الصفقة رغم تعقيده2.

2- على مرحلتين :

في هذه الحالة لا يكون بمقدور المصلحة المتعاقدة تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها ونصت على ذلك المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 [3].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تراسل المتعهدين الكترونيا لتوضيح أو تفصيل شروطهم على أن يتم الرد من قبلهم بنفس الطريقة ، وهذا الاجراء يخص العروض مطابقة لدفتر الشروط كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تنظيم اجتماعات لتوضيح عروض المترشحين بحضور أعضاء اللجنة مع الاستعانة بخبراء في هذا المجال على أن تحرر محاضر موقعة من طرفهم [4].

---

[1] غرش النوي ، الصفقات العمومية مرجع سابق ص 160

[2] عشاش حمزة ، مرجع سابق ص 94

[3] أنظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15 /247 سالف الذكر

[4] عشاش حمزة مرجع سابق ص 94

وحسب نص المادة 7/46 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنه " لا يدعى الا مرشحون الذين جرى اعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية ، للقيام في مرحلة ثانية بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة على اثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى . " رغم أن المشرع حصر طلب العروض المحدود في صفقات معينة لكنه ترك السلطة التقدير للمصالح المتعاقدة في تكييف الصفقات المتعلقة بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة [1].

البند الرابع : المسابقة

عرضها المشرع الجزائري في 1/47 من المرسوم الرئاسي 15 /247 على أنها " اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار ، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه ، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية او جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة " لقد كانت تسمى سابقا بالمبادرة حسب نص المادة 54 من الأسر 90/67 [2] اذ نجد أن المشرع عدل في اجراءاتها التي أصبحت تتم بالدقة أكثر من السابق والهدف من ذلك تقييد الادارة قدر الامكان حماية للصفقات من جميع الاعتداءات و ابعادها تماما من اي صورة من صور الفساد الاداري [3] اذ نجد أن المادة 47 من المرسوم 15 /247 قد فصلت في اجراء المسابقة فنجد أن النص اعتمد في تعريفه للمسابقة على ثلاثة أركان هي :

1) من حيث الأطراف :

نجد نص المادة 1/47 من المرسوم الرئاسي 247/15 صريح حيث حصر الأشخاص المعنيين في المسابقة في رجال الفن ، بتحديده الى مجال اللجوء الى المسابقة في المادة 3/47 " تلجأ المصلحة المتعاقدة الى اجراء المسابقة ، لا سيما في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية و الهندسة أو معالجة المعلومات . " فهذه الفقر تبين أن رجال الفن المنصوص عليهم ليسوا المطربين أو الرسامين أو النحاتين بل يقصد بهم المهندسين سواء المعماريين أو مهندسي

[1] د. قدوج حمامة مرجع سابق ص 41

[2] الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 17 جوان 1967 ح .ر عدد 1967/52

[3] زواوىعباس ، طرق و أساليب ابرام الصفقات العمومية 2017/15 مداخلة ألقيت في اطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية .... جامعة بسكرة ، الجزائر بتاريخ 2015/12/17 ص 8

المعلومات الخاصة . ضف الى ذلك أن المعنى الحرفي لرجال الأعمال يستثني الأشخاص المعنوية من المسابقة لأن مصطلح رجال يخص الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم في حين مصطلح أشخاص يخص كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية سواء 1، وقد تكون المسابقة اما مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو محدودة .

1) من حيث المحل :

نظرا الى أن المنافسة معنية بمخططات وبرامج معلوماتية ومجسمات استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، فيمكن اذن الاستغناء عن الجانب المادي فيها والاعتماد على نظم البرمجيات الخاصة بإعداد هذه المجسمات ونظم المعلوماتية مباشرة ، وتقديم عطاءاتهم بالطرق الالكترونية حسب الطرق التي تحددها المصلحة المتعاقدة ، اما عن طريق البريد الالكتروني أو ابداعها في موقع خاص للمصلحة المتعاقدة منشأ لهذا العرض أو عن طريق البوابة الالكترونية[2].

واذا رجعنا للقانون الفرنسي على سبيل المثال نجد أن المسابقات تكون في مشاريع الأشغال العمومية الخاصة بنهية الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية والمدنية ، ويكون الهدف منها انجاز هذه المشاريع من دراسة جدول الأعمال الى تحضير جميع المخططات الخاصة بكل خطوات المشروع والى تنفيذها[3].

كما أنه على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز بالمسابقة عن طريق استعمال الكتابة الالكترونية و الارسال الالكتروني لتقديم التوضيحات المناسبة و بالمقابل يلتزم المتسابقون الفائزون بنفس الاجراء ويعد هذا التوضيح جزءا من عروضهم [4] ويجب أن يحرص المتسابقون " أن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفةالخدمات ، ولا في الأظرفه التقنية ، تحت طائلة رفض هذه العروض "[5]

---

[1]حوت فيروز ، مرجع سابق ص 85

[2]عشاش حمزة ، مرجع سابق ص 97

[3]رحيمة الصغير ساعد نمديلي مرجع سابق ص 110

[4]الفقرة 12 من المادة 48 من المرسوم 247/15

[5]الفقرة 13 من المادة 48 نفس المرسوم

1) من حيث الاجراءات :

يقتضي الاجراء الخاص بالمسابقة رأي لجنة التحكيم فحسب نص المادة 8/48 " يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم والتي تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعنى ومستقلين على المترشحين . "

كما أن المسابقة تتم انطلاقا من توفر دفتر الشروط الذي يجب أن يحتوى على برنامج المشروع ونظام المسابقة، وكذا محتوى أظرفه الخدمات و الأظرفة التقنية والمالية التي يقدمها كل متنافس مشارك والتي تتم على مرحلتين :

1) تتولى المصلحة المتعاقدة عملية دعوة المترشحين الى تقديم عرض تقني فقط في ظرف مقفل يحمل عبارة تتضمن نوع وطبيعة المنافسة .

2) يدعى من خلالها المرشحون المؤهلون من المرحلة الأولى الى تقديم أظرفة الخدمات والعرض المالي 1. حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد الانتقاء الأولي (05) منهم [2].

كما نجد أن المشرع الجزائري على غرار المغربي والفرنسي تطرق الى طرق مستحدثة في طلب العروض والتي تتمثل في المزاد الالكتروني العكسي وكذا الفهارس الالكترونية حيث تنص المادة 206 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " يمكن للمصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقة اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء.

- لاجراء المزاد الالكتروني العكسي [3] بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عصروهم القابلة للقياس الكمي .
- للفهارس الالكترونية [1] للمتعهدين ، في اطار نظام انشاء دائم وتنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات، تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

---

[1]خضري حمزة ، آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية مذكر لنيل شهادة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، الجزائر 2005ص 102

[2]المادة 2/48 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر

[3]المزاد الالكتروني العكس : أسلوب مستحدث في ابرام الصفقات العمومية حيث تقدم العروض في أظرفة مغلقة الى الادارة المتعاقدة اذ يبدأ التنافس بينهم بعد أن يتم الاعلان عن بدء المزاد العلني عبر منصات الكترونية من قبل محافظي البيع بالمزاد العلني ، حيث يرسم المزاد الالكتروني على المتعهد الذي قدم أقل ثمن .

المطلب الثاني :التفاوض كاستثناء

ان الكيفية السابقة في ابرام الصفقات العمومية بكل اشكالها تستلزم شكلية المنافسة والتي لا تتحقق الا عن طريق اجراءات معقدة وطويلة المدى . مما يجعل المصالح المتعاقدة لا تستطيع اللجوء اليها في ظروف معينة ، بسبب صعوبة أو استحالة اقامة المنافسة كالاستعجال ، السرية ، طبيعة الخدمة ، وحالة الاحتكار 2 ولما كان لكل قاعدة عامة استثناء نجد أسلوب التفاوضيعتبر اجراء استثنائي لابرام الصفقات العمومية الالكترونية .

لقد جعل المشرع التفاوض هو الطريق الاستثنائي لابرام الصفقات العمومية تقليدية كانت أو الكترونية ، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء الى شكلية المنافسة [3] .

وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا القانون 12/23 في مادته 37 التي نجد فيها أن المشرع تحدث عن التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة على أن لا يتم ذلك الا في حالات منصوص عليها قانونيا .

كما يعتبر التراضي أو التفاوض[4] الأسلوب الأكثر مرونة لأنه يترك للادارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي تتعاقد معه ، وتنعكس مرونة أسلوب التفاوض من خلال مرونة الدعوة في اطاره5، حيث يقوم أساسا على تحرير المصلحة المتعاقدة من القواعد الاجرائية المعروفة في طلب العروض الأمر الذي يفتح لها سبل التفاوض مع من تراه أهلا قادرا ومؤهلا للقيام بالعملية التي ترغب في انجازها ، ومن هنا تبرز مورونه الدعوة للتعاقد في اسلوب التفاوض مقارنة بطلب العروض [6] .

---

[1]الفهارس الالكترونية : هي نسخا الكترونية من الفهارس الورقية التقليدية التي تحتوي على معلومات كافية لإرسال العطاءات بالوسائل الالكترونية يمكن استخدمها للحصول على المعلومات وبيانات السعار والعروض عن طريق قوائم معدة مسبقا عن المنتجات والموردين على مستوى المصلحة المتعاقدة ، كما توفر الفهارس قاعدة بيانات الكترونية على مستوى البوابة لاختيار المتعاملين .

[2]د ،قدوج حمامة ، مرجع سابق ص 87

[3]صوفيان عطية ، يونس عروج ، النظام القانوني لصفقات العمومية ... مذكرة ماستر ن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر 2016 ص 28

[4]أنظر المادة 37 من القانون 12/23 مرجع سابق .

[5]محمد بن محمد ، صفقات التراضي في الجزائر ، أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة ورقلة الجزائر العدد 13 جوان 2015 ص 175

[6]بن الشحم بلخير عبد العزيز ، زيدي حمزة ، مرجع سابق ص 37

ذلك بأن المصلحة المتعاقدة ولأسباب موضوعية و استثناء تجد نفسها مضطرة للخروج عن الاجراءات الشكلية والموضوعية المعروفة التي يتطلبها القانون ، نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة في تلبية حاجيات الجمهور العامة ، وعليه يتعين علينا لدراسة ابرام الطرق الاستثنائية التطرق الى : فرع 1 : أنواع التراضي ، فرع2 : مجالات اللجوء اليه .

الفرع الأول :انواع التراضي

التراضي أو التفاوض هو الاتفاق الودي الذي يتم اختياريا دون تدخل القضاء ، اذا يتم انشاء العقد دون اكراه أو نحوه ولقد قدمت العديد من التعاريف الفقهية لأسلوب التراضي نذكر منها :

- الدكتور عمار بوضياف : يقول ان سبب اطلاق تسمية التراضي كطريقة للتعاقد في مجال القانون العام ، هو أن الادارة تتحرر بواسطته من الخضوع للقواعد المطبقة على اجراء طلب العروض بأشكاله المختلفة ، فرضاها واضح انطلاقا من حريتها في اختيار المتعاقد معها ، خلافا لطلب العروض أين تفقد هذه الحرية نسبيا [1].
- عمار عوابدي : على أنه ذلك الأسلوب الاستثنائي الذي تقوم به الادارة أو السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض ، وذلك في اطار المنافسة المفتوحة مع المرشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعامل المناسب هذاما يشيراليه الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الاجراء[2].
- محمد الصغير بعلي : عرف التراضي بقوله التراضي هو الطريق الاستثنائي لابرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة [3].

كما أوراد المشرع الجزائري اجراء التراضي في المرسوم الرئاسي 247/15 في المواد من 39 الى 52 منه حيث نصف المادة 39 على أنه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لاجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق اجراء التراضي " .

---

[1] د بوضياف عمار ، مرجع سابق ص 221 .

[2] عوابديعمار ، القانون الاداري : النشاط الاداري ، الجزء الثاني الطبعة الثالثة،دوان المطبوعات الجامعية الجزائر2005 ص 205.

[3] بعلى محمد الصغير ، مرجع سابق ص 33

وكذا القانون 12/23 في مادته 37 " تبرم الصفقات العمومية وفقا لاجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق اجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء . "

ويسمى أسلوب التراضي بالاتفاق المباشر وهو أسلوب مرن لا يتبع الاجراءات التي تعتمد في طلب العروض لأنها تترك للادارة حرية أكبر في اختيار المتعامل المتعاقد معها كما أن هذا الأسلوب لا يرخص به القانون الا على سبيل الاستثناء وفي مجالات معينة فالادارة أن تختار وتتفاوض وتساوم على كل شيء دون قيد أو شرط.

فالاتفاق بالتراضي هو عقد خاص تجريه الادارة مع من تختاره من العارضين أو الموردين ، دونما حاجة الى عرض الصفقة على العموم أو على فئة محصورة من العارضين دونما حاجة الى الحصول على عدد من العروض لاختيار الأفضل من بينها [1] .

يعرف أسلوب التفاوض الالكتروني أو الاتفاق المباشر الالكتروني على أنه قيام وحدات الجهاز الاداري للدولة بالتعاقد مع من ترغب في التعاقد معه سواء بالشراء أو البيع وفي حدود مبلغ معين ودون التقيد بالاجراءات المنصوص عليها في طلب العروض ، على أن يتم التفاوض بين جهة الادارة المتعاقدة والمتعاقد معها ، صدور الايجاب والقبول والاتفاق على كافة الشروط والتفاصيل الخاصة بالتعاقد عبر الوسائل الالكترونية أيا كانت هذه الوسائل [2].

ولنا فيما عاشته الجزائر والعالم في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19) والتي اصطبغت بالطابع الاستثنائي غير المتوقع حيث أصبح التفاوض ضرورة حتمية في ابرام الصفقات العمومية باللجوء الى أسلوب التفاوض.

الفرع الثاني : التفاوض

بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 247/15 في مادته 41 وكذا القانون 12/23 في مادته 1/40 نجد أن المشرع الجزائري قسم التراضي أو التفاوض الى قسمين سنتطرق لكل منهما في بند .

البند الأول : التراضي البسيط او التفاوض :شكل من أشكال (أنواع) التراضيا و التفاوض ، المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا القانون 12/23 حيث تلجأ اليه المصلحة

---

[1] حوت فيروز ، مرجع سابق ص 111.

[2] هشام عبد السيد الصافي محمد ، النظام القانوني لتعاقد الادارة الكترونيا " دراسة مقارنة" رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، القاهرة 2014 ص 223

المتعاقدة لابرام صفقاتها متى توافرت احدى حالات اللجوء اليه ووفقا لضوابط وشروط محددة قانونا حيث يتم من خلالها تخصص الصفقة الى متعامل واحد دون اللجوء الى شكلية المنافسة ، يتطلب وجود الارادة واتجاهها الى احداث أثر قانوني ، أن يتم التعبير عنها كما أنه يسمى التفاوض المباشر .

ان التراضي البسيط أو التفاوض هو قاعدة استثنائية في ابرام الصفقات العمومية الكترونية كانت أو تقليدية هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون اللجوء الى أي نوع من المنافسة ومن المفترض أن المصالح المتعاقدة لا تلجأ الى النوع من التراضي أو التفاوض الا اذا استحالت المنافسة يجري التراضي البسيط أو التفاوض المباشر على أساس دفتر الشروط الذي يحدد طبيعة الأشغال أو الخدمات كما يحدد حقوق و التزامات الطرفين ، يؤدي هذا النوع من التراضي الى سرعة ابرام الصفقة ويسمح بالاقتصاد في تكاليف اقامة المنافسة غير أنه لا يؤدي الى الحصول على أفضل عرض [1] لانعدام المنافسة تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة لتلبية حاجيات الجمهور واشباع رغباته بسرعة وربحا للوقت .

وما يلاحظ في هذا الاجراء أن المصلحة المتعاقدة تلجأ مباشرة للتفاوض مع المتعامل المتعاقد ، لكن ما ينبغي الاشارة اليه أن حريتها في ذلك ليست مطلقة ، بل ينبغي عليها تبرير اللجوء الى هذا الاجراء في عملية ابرام صفقاتها [2] .

البند الثاني : التراضي او التفاوض بعد الاستشارة :يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن التفاوضية ، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط أو التفاوض المباشر حسب القانون 12/23 في كونها تضمن قدرا ولو قليل من المنافسة التي تنعدم في التفاوض المباشر [3] ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص يعينه دون غيره ، فان التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه الى مجموعة أشخاص وفيه تتمكن المصلحة المتعاقدة من حصر استشارتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة متعاملين . على ذلك يفترض أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب انجازها ، كما توفر هذه الصيغة البساطة في الاجراءات فهي

---

[1] د .قدوج حمامة ، مرجع سابق ص 89

[2] خالد خليفة (طرق و اجراءات الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2017) ص 17 مرجع سابق

[3] انظر المادة 1/41 من القانون 12/23 سابق الذكر

تستجيب الى حالات الاستعجال النسبية [1] كما أنه الشكل الذي تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة في حالة فشل الدعوى الى التنافس ، في حين أن التفاوض المباشر يمثل الخيار المباشر للمصلحة المتعاقدة والذي يكون عين على التفاوض دون الدعوى للمنافسة ، وذلك بهدف الحفاظ على المصلحة العامة فمن خلاله يمكن أن تبرم المصلحة المتعاقدة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة المخصصة لذلك دون الشكليات الأخرى [2] كما أنه ذلك الأسلوب الذي تستشير فيه الادارة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين الذين شاركوا في طلب العروض ويتم ذلك عن طريق البوابة الالكترونية أو البريد الالكتروني وبنفس دفتر الشروط ، كما أن الادارة أو المصلحة المتعاقدة تكون ملزمة باللجوء الى الاشهار الصحفي أو الاعلان الالكتروني فموضوع الصفقة هو الذي يحدد ما اذا كان اللجوء الى الاشهار الزاميا أم لا وليس للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في هذا الشأن .

كما يقصد بالاستشارة مجموعة من التقنيات القانونية المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والتي تسمح لها بالاتصال بالعارضين ، فهي تقنية تسمح باقامة نوع من المنافسة البسيطة تقام هذه المنافسة عن طريق التعاقد الذي يعتبر ممنوعا كقاعدة عامة في كيفية طلب العروض [3] .

أما الأهداف التي تحققها الاستشارة عن طريق التفاوض أنها تمكن المصلحة المتعاقدة من التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة ، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة ، خاصة اذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب ، وقد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم وذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة[4].

الفرع الثالث : حالات اللجوء الى التراضي أو التفاوض

رغم أن المشرع منح للادارة المتعاقدة حق اللجوء الى ابرام بعض الصفقات كاستثناء ولأسباب موضوعية مضطرة للخروج عن الاجراءات الشكلية المعروفة ، بأسلوب أكثر مرونة وحرية في

---

[1] حوت فيروز مرجع سابق ص 117-118

[2] شيبوب صباح وعبيدي سعد سناء ، مرجع سابق ص 46

[3] د. قدو حمامة ، مرجع سابق ص 102

[4] نادية تباب ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية مذكرة نيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2013-2014 ص 112

اختيار الشخص الذي تتعاقد معه ، الأمر الذي يفتح لها سبيل التفاوض مع من تراه مؤهلا للانجاز في وجود حالات تستدعي السرعة في تلبية الحاجات العمومية للجمهور واشباعا لرغباته . لم يترك المشرع هذا الأسلوب من التفاوض (كاستثناء) على سبيل العموم و انما قيد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء اليه عن طريق حصره في حالات محددة حسب التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية التقليدية منها والالكترونية وسنسلط الضوء على ذلك من خلال تقسيم هذا الفرع الى بندين كالأتي :

البند الأول : حالات اللجوء الى التفاوض المباشر : للتراضي البسيط أو التفاوض المباشر حالاته محددة بموجب المادة 41 من القانون 12/23 والمادة 49 من المرسوم 247/15

1. حالة الاحتكار أو حماية حقوق حصرية أو فنية وثقافية :

هذه الحالة ترتبط بالسوق أي عندما يكون هنالك متعامل وحيد يسيطر على السوق في وضعية احتكارية من أجل تقديم خدمة أو سلعة معينة كما نجد أن الفقرة الأولى من المادة 41 من القانون 12/23 أضافت حالة ثانية ألا وهي حماية حقوق حصرية من براءات الاختراع ... أو اعتبارات فنية وثقافية مثل التعاقد مع بعض الفرق الفنية [1].

2.حالة الاستعجال الملح المعلل : المادة 3/41 [2] هذه الحالة تتعلق بحالة استعجالية مرتبطة باستثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو بخطر داهم يهدد الأمن القومي كما اشترط المشرع ألا تكون هذه الظروف الاستعجالية متوقعة ،أو بسبب مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة ، اذ يجب عليها ذكر الأسباب التي أدت بها الى اختيار هذا النوع من الاجراءات لان ذلك يخضع لجهات الرقابة حسب قانون الصفقات .

1) حالات التموين المستعجل

لا يكون ذلك الا في الحالات القصوى لظروف لا يمكن توقعها ولا يكون نتيجة مناورات من طرف المصلحة المتعاقدة اذ نجد أن هذه الحالة تجلت سبب جائحة كورونا (كوفيد 19) مما تطلب في التموين المستعجل باللقحات للحد من انتشار هذا الوباء رغم أن المشرع لم ينص صراحة على هذه

[1] خالد خليفة ، مرجع سابق ص 20

[2] أنظر الفقرة الثالثة المادة 41 من القانون 12/23

الحالة في المرسوم 247/15 الا أنه تدارك الوضع فنص في المادة 07 من المرسوم الرئاسي 237/20 [1] .

على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى التراضي البسيط لابرام صفقات عمومية في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ويمكن التفاوض على أساس الأسعار المتداولة في السوق.

ولقد تم التعاقد الكترونيا بسبب غياب التعاملات التقليدية في ظل الغلق الكلي اتباعا للتدابير والاجراءات الوقائية [2].

4) حالات المشروع ذي الأولوية وذي الأهمية الوطنية يكسي طابع الاستعجال :

اذ نجد أن حالة هذا المشروع لما كان ذا أهمية وطنية تكتسي طابع الاستعجال المادة 5/41 [3] ، وأن الأعباء المالية الناتجة عن هذا الابرام ضخمة جدا اذا شدد النص فيها على موافقة مسبقة لمجلس الوزراء اذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري(10.000.000.000 دج) والى مجلس الحكومة اذا كان المبلغ يساوي أو يقل عن ذلك هذا يضفي الشرعية على ابرام الصفقات العمومية ويبعدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي .

5-حالة ترقية الانتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج .

لقد نصت على ذلك الفقرة السادسة (06) من القانون 12/23 المادة 41 اذ نجد أنه في هذه الحالة تم اشتراط الموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء اذا كان المبلغ الخاص بالصفقة يساوي أو أكثر من عشرة ملايين (10.000.000دج) ومجلس الحكومة اذا كان المبلغ يقل عن ذلك .

وفي اطار تشجيع الانتاج و أداة الانتاج الوطني ، صدر قرار مؤرخ في 28 مارس 2011 يبين كيفية التشجيع وذلك بتطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري [4] كما نصت على ذلك المادة 1/85 من المرسوم الرئاسي 247/15 " عندما يكون الانتاج الوطني أو أداة الانتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب

---

[1] المرسوم الرئاسي 237/20 المؤرخ في 31 أوت 2020 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لاجراءات ابرام الصفقات العمومية في اطار الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ج . ر 51

[2] حوت فيروز مرجع سابق ص 117

[3] الفقرة االخامسة05 المادة 41 من القانون 12/23

[4] د . قدوح حمامة مرجع سابق ص 95

تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فان على هذه الأخيرة تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة أحكام الاستثناء المنصوص عليها في احكام هذا المرسوم".

6-حالة نص تشريعي أو تنظيمي : ذلك عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة خدمة عمومية وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة عن المادة 41 من القانون 12/23 كما نجد أن هذه المؤسسات العمومية لقد نصت عليها المادة 9 الفقرة الأخيرة من القانون 12/23 " ... المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص انجاز عملية ممولة مباشرة ، كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية . "

هذه الصفة الحصرية التي اعترف بها المشرع للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجارية لا يكسبها أبدا الصفة الاحتكارية التي تعني وجود منافس وحيد .

لقد رفع المشرع الحرج عن المصالحة المتعاقدة لتفاوض مباشرة مع مؤسسة معينة بنص قانوني تشريعي عندما تمنح الدولة لمؤسسة ما الحق في تلبية هذه الخدمات ،كإعطاء حق حصري لمعهد باستور لتمويل المؤسسات الاستشفائية باللقاحات والأمصال[1].

بالنسبة للإبرام الالكتروني ، وبما أن التراضي البسيط أو ما يعرف بالتفاوض المباشر في قانون 12/23 يقتضي اجراء مفاوضات طبقا للمادة 50 من نفس المرسوم ، فانه يمكن للمصالح المتعاقدة اجراء هذا التفاوض بالطريقة الالكترونية ، وهو الذي يتم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد دون أن يجمعهما مكان واحد فهو التفاوض الذي يتم في العالم الافتراضي الذي يعتبر المكان الفعلي ويتم عن طريق البوابة الالكترونية او عن طريق مؤتمرات الفيديو [2] .

7. حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة : لم يتم ذكرها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بل نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون 12/23 هذه الفقرة سمحت للمصالح المتعاقدة باللجوء الى التفاوض في حالة التعاقد مع المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما في الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة ."

[1] التعليمة رقم 1115 الصادرة عن الأمين العام لوزارة الصحة والسكان واصلاح المستشفيات بتاريخ 2011/07/12

[2] د .قدوج حمامة ، مرجع سابق ص 98

البند الثاني : حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة :لقد حصرها المشرع الجزائري في 5 حالات حسب ما نصت عليه المادة 42 من القانون 12/23 فالمشرع و خلافا لما فعله مع طرق ابرام الصفقة الأخرى فانه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة ، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الاجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة كالبريد و التلكس و من دون شكليات أخرى[1] .

فكثيرا ما تقتضي الاعتبارات الفنية والاقتصادية و الاجتماعية المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية اللجوء الى التراضي أو التفاوض بعد الاستشارة الأمر الذي يستلزم اجراء استشارات أولية لدى الجهات المختصة [2].

لقد بينت المادة 42 من القانون 12/23 الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ الى التفاوض بعد الاستشارة اذا تحققت واحدة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر والمتمثلة فيما يلي :

1 حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية : يتم ذلك عندما يتم الاعلان عن تقييم العروض وعدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات .

أي أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولا لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض و اتبعت كل الاجراءات غير أنه لم يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الاقتصاديين أي صفر عرض أو قدمت عدة عروض ولكنها لا تتطابق مع موضوع الصفقة و محتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات [3] كعدم توفر الاعتماد اللازم لدفع المقابل المالي ، في حالة أن المتعامل المختار مؤقتا يكون قد عرض مبلغ مبالغا فيه [4].

---

[1] بن الشحم بلخير عبد العزيز ،رايدي حمزة مرجع سابق ، ص 37

[2]ساهل ، طرق ابرام الصفقات العمومية مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مليانة الجزائر 2014 ، ص 37

[3]د نادية ضريفي ، د . لجلط فواز ، ابرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ، مبدأ المنافسة وفق أحكام 247/15 ، جامعة المسيلة ، الجزائر مجلة صوت القانون ، المجلد السادس (6) العدد 2 نوفمبر 2019 ص 228

[4]أنظر المادة 40 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15

1- حالة صفقات اللوازم والدراسات و الخدمات الخاصة : نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 42 القانون 12/23 " في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض وتحديد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

ولقد تم تحديد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء للمناقصة[1].

ونجد أن المشرع الجزائري لم يعطي للمصلحة المتعاقدة الحرية المطلقة في ابرام الصفقات باللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة و أعفاها من اتباع اجراءات طلب العروض الا وقيدها بضرورة تبرير أسباب اللجوء لهذا الأسلوب وقيدها أيضا بالطابع الخصوص لهذا النوع من الصفقات كما نجد أن المصطلحات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون 12/23 المتعلقة بخصوصيات هذه الصفقة جاءت عامة ومطلقة .

3 . حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة : نصت على ذلك المادة 42 فقرة 3 من القانون 23 /12 " في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة " اذ تحدد قائمة هذه الأشغال والدراسات و اللوازم بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني بالقطاع ، فنجد أن الذي طبع عليها اجراء الاستثناء هو ارتباطها بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة مثل الأمن والدفاع الوطني فهذه الصفقات لا يمكن أن تبرم عن طريق طلب العروض والقائم أساسا على المنافسة والاجراءات الطويلة كالاشهار والاعلان الالكتروني فلما اعتبر المشرع هذه الحالة من حالات التفاوض بعد الاستشارة كان عن قصد وذلك لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية وهذا الطابع يغلب عليه الجانب السري كاستثناء عن القاعدة العامة لاتصاله بالقطاع السيادي الذي يتنافى التعامل معه مع عملية النشر المعروفة في طلب العروض .

[1] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 جويلية 2014 المحدد لقائمة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء للمناقصة ج ر رقم 63 بتاريخ أكتوبر 2014

4 . حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ولا تتلاءم طبيعتها مع طلب عروض جديد : نصت على ذلك المادة 42 فقرة 4 من القانون 12/23 " في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع اجال طلب عروض جديد " .

رغم أن هذه الصفقات ابرمت في ظروف عادية وفق الاجراءات القانونية المتعلقة بقانون الصفقات الا أنه و أثناء عملية التنفيذ فقد تبرز أسباب موضوعية فيحدث الفسخ و تعذر اجراء طلب عروض جديد بكيفيات السابقة رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريقة التفاوض بعد الاستشارة ، فاذ أجل أحد مورد تجهيز المخابر الجامعية بأجهزة مخصصة لأعمال التكوين و البحث مع تحديد اجال التسليم وتم فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة وحفاظا على الالتزامات الملقاة على عاتقها في هذه الحالة يخول لها تنظيم الصفقات العمومية اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة لتلبية حاجات الجمهور الطلبة الضرورية في أسرع وقت دون طلب عروض جديد.

5 – حالة العمليات المنجزة في اطار التعاون الاستراتيجي : نصت على ذلك المادة 42 فقرة 5 من القانون 12/23" في حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في اطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل السالفة الذكر على ذلك . وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعنى وفي الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى."

تتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس و احترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي وهي حالة معقولة و مبرر ادراجها في حالات التراضي فمثلا لو أن الجزائر قامت بعلاقة تعاون مع تونس بموجب هذه العلاقة تستطيع الجزائر تمويل تونس المواد الضرورية لقطاع التجارة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي ففي هذه الحالة تلجأ الى التفاوض بعد الاستشارة عندما يتعلق الأمر بتمويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات [1].

[1] مليكة بوشيرب ، المتعامل مع الادارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية الجزائر 2014-2015 ص 30

المبحث الثاني : اجراءات ابرام الصفقات العمومية الالكترونية

لما كانت الصفقات العمومية الوعاء الذي تتحرك وتصرف فيه الأموال العامة اذ نجد أن هذا السبيل الذي تنفذ الدولة من خلاله سياساتها عن طريقا انجاز برامج التنمية المختلفة وهي الوسيلة التي يتم عن طريقها التجسيد الميداني للاستثمارات والمشاريع العمومية لتلبية حاجات الجمهور واشباع رغباته مباشرة عن طريق مرفق عام

فالصفقات العمومية تعد من أهم الادوات الفعالة التي لها دور فعال في المساهمة في النهوض والرقي بالاقتصاد الوطني بكل شفافية وفعالية ترشيدا لاستعمال الأموال العامة مع احترام شروط الاقتصاد طبقا لمعايير الدولية .

لم يترك المشرع الجزائري اجراءات ابرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب طلب العروض للسلطة التقديرية للادارة وانما حددها بدقة [1] ، وحرص المشرع من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا القانون 12/23

أن يدفع الادارة المتعاقدة الى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن والعقلاني للمال العام ، و المحافظة على المبادئ العامة للصفقات العمومية ما يستلزم مرورها باجراءات طويلة . 2و أي خطأ في عملية الابرام يجعل العملية برتمها قابلة للالغاء[3] .

المطلب الأول : الاجراءات المتبعة لطلب العروض الالكتروني:

للحد من الحرية المطلقة للادارة في ابرام العقود و بهدف تجنب الوقوع في جرائم الفساد المرتكبة في حق المال العام .

---

[1]فائزة بومرزوق ، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الابرام والتنفيذ مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، الجزائر 2014 ص 15

[2]عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2007 ص 140

[3]رشيد فرج ، ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام 15 /247 مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي الجزائر 2017 ص 31.

ولما كانت عملية ابرام الصفقة العمومية عن طريق اجراء طلب العروض تمر بعدة مراحل الى غاية تجسيدها ودخولها حيز التنفيذ وهذا طبقا لتنظيمات الصفقات العمومية ، غير أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المراحل الا بعد حصولها على الاعتماد المالي أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج " اذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل الالتزامات المالية الا اذا كان هناك الاعتماد الذي يغطي هذه الالتزامات .

وذلك بعد حصول صاحب المشروع المصلحة المتعاقدة على مقرر البرنامج المعد من طرف المديرية العامة للميزانية على مستوى الوزارة المالية [1] ،جراء اجراءات قامت بها المصلحة المتعاقدة مع مديريه البرمجة سواء على المستوى المحلي او الوطني من اجل الحصول على رخصه البرنامج واعتماد الدفع ذلك بتسجيل المشروع عن طريق بطاقة تقنيه تتضمن كل المواصفات في صفقة أشغال على سبيل المثال.

وسنتطرق لهذه الإجراءات المتبعة في فرعين

الفرع الأول : الإجراءات السابقة لطلب العروض الالكتروني.

الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة لطلب العروض الالكتروني .

لا يعقل من أي كان سواء في الشأن العام أو الخاص الإقبال على أية عمليه كانت او مشروع مهما كان دون التحضيرله من كل الجوانب المادية والمعنوية ودون التفكير المسبق لذا يتعين على المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية تقليديه كانت أو الكترونية القيام بإجراءات التحضيرية.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على طلب العروض

تتجلى الاجراءات السابقة على طلب العروض في سلسلة التدابير وذلك من خلال تحديد الحاجات والقيام بدراسات النضج وهي مجموعة دراسات التي تسمح بالتأكد من ان للمشروع

[1] اسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية مذكرة نيل شهادة ماجيستر كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2009 ، ص 34

مساهمة كبيرة في التطور الاقتصادي والاجتماعي على المستوى الوطني او الجمعوي او المحلي وبان الاشغال انجاز المشروع مهيأة للانطلاق في الظروف المثلى للكلفة والآجال بالإضافة الى تحديد مصدر التمويل واعداد دفتر الشروط[1] حسب المرسوم التنفيذي 09\148[2].

لهذا وضع المشرع اليات واجراءات متعددة وطويلة سعيا منه الى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام وذلك عن طريق تحديد الحاجيات العمومية وتنسيقها والقيام بعملية تخصيصها القيام بالدراسات الأولية بمختلف انواعها ووجوب تسجيلها في الميزانية العامة للدولة هو التأكد من الاعتماد المالي ثم اعداد دفتر الشروط قبل القيام باي اجراء مباشرة الدعوة الى التعاقد[3].

وسنفسر ذلك حسب البنود ادناه :

البند الاول : تحديد الحاجيات

ان اعداد الصفقات العمومية يتطلب تحضيرا دقيقا ومدروسا عن طريق تحديد الحاجيات نظرا لأهمية هذه المرحلة ولتعلقها بالمال العام[4] واول ما تقوم به المصلحة المتعاقدة هو تقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية قبل ابرام الصفقة العمومية والقيام بالإجراءات التحضيرية من خلال اجراء دراسة دقيقة و معمقة بالإعداد المسبق لمواصفاتها وكميتها وتقدير الاحتياجات

[1] يمينة شحرور ، مراد ماحي ، اجراءات اعداد الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة السياسة العالمية المجلد 7 ، العدد 02 سنة 2023 ص 879

[2] مرسوم تنفيذي رقم 148/09 المؤرخ في 2009/05/02 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 1998/07/13 يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز والمرسوم التنفيذي 403/20 المؤرخ في 2020/12/20 يحدد شروط النضج وتسجيل البرامج .

[3] سمية سلامي ، الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية المجلد 10 العدد 4 جامعة المسيلة الجزائر 2017 ص 39

[4] نوال زيات ، الاشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجيستر كلية الحقوق تيزي وزو الجزائر 2013 ص 49

الفعلية والضرورية المراد التعاقد عليا وهذا من اجل ضمان دوام سير المرفق العام بانتظام وضبط الاتمان الحكومي حفاظا على أموال الخزينة العامة [1]

لان الجزائر عرفت في مراحل سابقة انجاز كثير من المشاريع العمومية التي لم تحقق أيه أهداف تنموية أو اقتصادية او اجتماعية مما ادى الى إهدار المال العام دون فائدة تذكر الشيء الذي الدفع المشرع الجزائري الى تنظيم عملية تحديد الحاجات و ذلك في محاولة لتحقيق الوقاية من ابرام الصفقات الشكلية [2] وهي وسيلة لترشيد النفقات العمومية وحسن التسيير الجيد للأموال العمومية ولقد تناول المشرع الجزائري عملية تحديد الحاجيات في المادة 16 من القانون 23/ 12 والتي جاء فيها " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في اي اجراء لإبرام صفقه عموميه[3].

وبالتالي فان المشرع جعل هذه العملية ضرورية ولازمة في تنظيم الصفقات العمومية وذلك قبل الدعوة الى التنافس باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية كما اشترط و في نفس المادة الفقرة الثانية ان تكون عملية تحديد مبالغ الحاجات وفق تقدير عقلاني وصادق اي ان تكون بدقه بناء على مواصفات تقنية مفصلة كما انه يجب ان لا تكون هذه المواصفات موجهة نحو منتوج او متعامل اقتصادي محدد [4]زياده على ذلك اعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة امكانيه ابرام ملحق او اطلاق اجراء جديد في حالة وجود حاجات جديدة[5]وعن امكانية تحديد الحاجات بالطرق الالكترونية فانه لا شيء يمنع ذلك على اعتبار ان الاصل في عملية تحديد حاجات يتم عبر تطبيقات الحاسب الالي ... بحيث ان معظم الادارات تخلت عن الطرق التقليدية.

---

[1]وليد بن زيدور ، ابرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل 247/15 مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان ، الجزائر 2017 ص 42

[2]خضري حمزة اليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتورة جامعة الجزائر 01 2015 ص 15

[3]أنظر الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون 12/23

[4]أنظر الفقرة 04 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 سالف الذكر

[5]أنظر الفقرة 05 من نفس المادة

وتتم المصادقة والتوقيع على وثيقة تحديث الحاجات عبر الاستعانة بطريقة توقيع الالكتروني[1].

البند الثاني: اعداد المشروع و الاعتمادات المالية

ويعتبر تحضير واعداد مشروع الصفقات العمومية شرق جوهري من اجل تحقيق فعالية الاهداف التي رسمتها المبادئ التي جاء بها تنظيم الصفقات وكذا رصد الاعتمادات المالية وتظهر اهميه ذلك من خلال اثار المحافظة على المال العام وتجنب الإدارة من اللجوء الى اعاده تقييم العملية من جانبها المالي وتفادي اللجوء الى تعديل العقد واللجوء الى اجراء الملاحق[2] .

1 اعداد المشروع:

يتم ذلك عبر المراحل التالية:

- اختيار المشروع وفقا للحاجات الاجتماعية و الاقتصادية.
- دراسة الجدوى الفنية للمشروع والتي يتم فيها دراسة امكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية وملائمة الموقع وتوفير المواد والامكانيات اللازمة للتنفيذ.
- دراسة الجدوى الاقتصادية وهي دراسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمردود الاقتصادي او الاثر الاجتماعي والبيئي للمشروع .
- التصميم المبدئي للمشروع ويتم فيها اعداد التصور العام للمشروع وتحديد .

وظائف العناصر المختلفة منه ودراسة المواد التي سيتم استخدامها واعداد التكلفة التقديرية للمشروع ومن ثمة مناقشه ذلك مع مالك المشروع لإقراره او ادخال ما يلزم من تعديلات.

التصميم التفصيلي للمشروع ويشمل اعداد كافه التفاصيل المعمارية... والصحية وخلاف ذلك.

اعداد المشروع النهائي.... وشروط الدعوة للعطاءات والشروط العامة والخاصة لعقد التنفيذ[3].

---

[1] عشاش حمزة مرجع سابق ص 99

[2] نوال زيان مرجع سابق ص 49

[3] فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد القضائي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، الجزائر العدد 5 . 2009 ص 117

2. الاعتماد المالي:

فالاعتماد المالي هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق... او محاور الميزانية فهو ترخيص عام يعطى من جانب السلطة المختصة في سبيل انجاز تصرفات قانونية من شانها ان تولد التزامات بمبالغ من النقود على عاتق الذمة المالية للإدارة.

وعليه فان وجود اعتماد مالي مفتوح وكافي لتغطية الصفقة مسألة ضرورية فالإنفاق العام يجب ان يكون الاعتماد المالي عن طريق تصويت السلطة التشريعية عليه وإيداعه في الميزانية واعتمدته السلطة المحلية[1].

حيث ان الاشراف المالي يعين القيمة العليا التي لا يحوز للسلطة الإدارية تجاوزها كما يحدد له المدة الزمنية وتكون عادة سنه(1 عام) .

وتجدر الإشارة إلى ان الوعاء المالي للصفقة أحيانا يكون على حساب الاعتماد المالي للدولة وأحيانا أخرى يقيد ويحسب بميزانيه القطاع أو المؤسسة.

كما ان المشرع الجزائري يستلزم بالنسبة لبعض صفقات العامة ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد[2].

البند الثالث: الحصول على الإذن

قد يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل ابرام الصفقة العمومية ضرورة حصولها في كثير من الاحيان على تصريح أو إذن التعاقد من الجهة المختصة وكذلك ضرورة استشارة بعض الهيئات المحددة قانونا قبل اقدامها على التعاقد[3] .

لا تصبح الصفقات العمومية ولا تكون نهائيا الا بعد الموافقة عليها من قبل السلطات المختصة[4].

---

[1]وليد بن زيدور ، المرجع السابق ص 49

[2]عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية مرجع سابق ص 241

[3]وليد زيدور مرجع سابق ص 53

[4]أنظر المادة 10 من القانون 12/23 سالف الذكر

البند الرابع: اعداد دفاتر الشروط

ان عمليه اعداد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية تستند الى نظرية الشروط الإدارية غير المألوفة في عقود القانون الخاص والتي تعتبر الاساس النظري ليس لنشأة فكرة دفاتر الشروط والعقود الإدارية فحسب انما اساس لنشأة القانون الاداري [1] وهذا ما جعل المشرع الجزائري يعتمد عليه كأساس قانوني لتجسيد المبادئ العامه للصفقات العمومية التي تهدف الى حسن تنفيذ الاطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقديه حيث يتم بموجبه تحديد كيفيه ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية في اطار الاحكام التنظيمية وقبل كل دعوه للمنافسه[2].

فهي وثيقه رسميه تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفرده وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسه بمختلف جوانبها وشروط المشاركه فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها فالإدارة حين اعداد دفاتر الشروط .

في كل صفقه عموميه تستغل خبرتها الداخلية المؤهله وتجند كل اطاراتها المعنيين من اجل الوصول الى اعداد دفاتر شروط لتحقيق الاهداف المسطره[3].

لقد نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 وكذا المادة 17 من القانون 23/ 12 على دفاتر الشروط واقسامها[4] .

ونظرا للأهمية القصوى التي يوليها المشرع الجزائري لدفاتر الشروط وكيفيه اعدادها فقد فرض على المصلحة المتعاقدة جمله من الاجراءات الرقابيه ونجد من بينها ما نصت عليه المادة 169 على سبيل المثال صراحه على ان دفاتر شروط الصفقات تخضع لدراسة لجنه الصفقات

---

[1] سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية " دراسة مقارنة " الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، مصر 1991 ص 29

[2] عادل ذبيح ،دور دفاتر الشروط،ملتقى دولي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة الجزائر يومي 18،19 أكتوبر 2016 ص 02

[3] سعاد الأطرش المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية حقوق و العلوم القانونية جامعة بسكرة الجزائر ص 54

[4] أنظر المادة 26 من المرسوم 247/15 المادة 17 من القانون 12/23

للمصلحة المتعاقدة المعنيه قبل اعلان العروض والتي يجب ان تجسد المبادئ التي يجب احترامها في الصفقات العمومية لضمان فعالية الطلبات والاستعمال الجيد الاموال العمومية المتمثله في حريه وصول الطلبات العمومية المساواه في معاملات المترشحين والشفافيه في الاجراءات[1].

الفرع الثاني: الاجراءات اللاحقة لطلب العروض الالكتروني

يتم من خلال هذه الإجراءات التجسيد الفعليللصفقة العمومية الالكترونية وذلك بدءا من مرحله الاعلان عبر الوسائل المحدده قانونا وبكل المراحل الى غايه اعتماد الصفقة.

بعد تحضير الصفقه تقوم المصلحة المتعاقدة باعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة واهم وسيله في ذلك هي الاعلان [2] فهو يفتح المجال للمنافسه بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لان بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجه الإدارة الى ذلك كما انه يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفه معينه من المواطنين بحجه انهم وحدهم الذين تقدموا [3] .

ويقصد بالاعلان الدعوة العلنيه للمؤسسات المعنيه والراغبين بموضوع طلب العروض لتقديم عروضهم قصد إجراء المنافسه واختيار الغرض الاكثر ملائمه حسب شروط محتوى الاعلان [4].

ولقد نصت المادة 107 من القانون 23/ 12 الفقرة الاولى " يجب على المصالح المتعاقدة ان تضع وثائق الدعوة الى المنافسه تحت تصرف المتعهدين او المرشحين للصفقات العمومية بالطريقه الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار الوزير مكلف بالمالية" .

ما يمكن استنتاجه ان اجراءات الابرام في الصفقات العمومية ونفسه سواء العاديه أو الالكترونية حيث تتمثل هذه الاجراءات في:

---

[1]يمينة شحرور ، مراد ماحي مرجع سابق ص 881

[2]كريم خنوس ، أعمر زياني ، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات المحلية في التشريع الجزائري مذكرة نيل الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية الجزائر 2013 ص 15

[3]سلمان الطماوي المرجع السابق ص 41

[4]خالد خليف ابرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض ، مجلة الاقتصاد الاسلامي العالمية ، كلية العلوم الانسانية جامعة سيدي بلعباس الجزائر العدد 50 جوان 2016 ص 108

البند الاول: الاعلان الالكتروني عن طلب العروض

يتم الاعلان عن الصفقة عبر الوسائط الالكترونية من خلال البوابه الالكترونية دون ان تتجه المصلحة المتعاقدة الى الطريقه التقليدية المتعارف عليها لكن المادة 15 من القرار الوزاري الخاص بانشاء البوابة الالكترونية نصت على الاعلان عبرها[1].

وذلك لفتح المجال امام هؤلاء المتعهدين المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية المتعلقه بالصفقة العمومية ولضمان مبدا المنافسه بين جميع المتعاقدين ومبدأ العلنيه وكذلك مبدا المساواه بين جميع المتنافسين في الدخول الى البوابه الالكترونية والتعرف على كل طلبات العروض الموجودة فالاتصال بالطريقه الالكترونية وسيله اشهار ناجحه وفعاله ومربحه للوقت مما يساعد ويشجع على الاستثمار والاجنبي.

غير انه تبقى الدعوة للمنافسه بالاتصال بالطريقه الالكترونية مجرد وسيله اضافيه ومكمله لوسائل النشر الاخرى الالزاميه كاللجوء الى الاشهار الصحفي النشرةالرسميه لصفقات متعامل العمومي[2].

وذلك باتباع كافه الاجراءات المتبعة بالنسبه للحامل الورقي وتماشيا مع التطورات التكنولوجيه التي يشهدها عالمها المعاصر وتكريس لمبدأ العلانيه الذي يسمح بالحصول على اكبر عدد من العروض[3] مكن المشرع المصلحة المتعاقدة من اللجوء الى الاعلان عروض عن طريق بوابه الصفقات العمومية وعليه تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة الى المنافسه تحت التصرف المتعاهدين والمرشحين لصفقات العمومية بالطريقه الالكترونية.

حسب جدول زمني بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ويرد المتعهدون او المترشحون للصفقات العمومية على الدعوة الى المنافسة بالطريقه الالكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا وكل عمليه خاصه بالاجراءات على حامل الورق يمكن ان تكون محل تكييف مع

[1]أنظر المادة 15 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المتعلق بالبوابة الالكترونية المرجع السابق ص 29

[2]بلغولعباس ، مرجع سابق ص 43 ، 44

[3]خيرة مقطف ، المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية ، مداخلة ضمن ملتقى حول دور قانون الصفقات .... جامعة المدية الجزائر يومي 20 . 21 ماي 2013 ص 06

الاجراءات على الطريقه الالكترونية ويتم حفظ ملفات ترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الاجراءات اللاحقة وزياده على ذلك لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن طلبها بطريقه الكترونيه[1] .

البند الثاني: تقديم العطاءات

بعد الاعلان عن الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة يقوم المتعاملين الاقتصاديين بتقديم عروضهم خلال الفتره التي تحددها المصلحة المتعاقدة في الاعلان لان المشرع لم يحدد اجل تقديم طلب العروض هذا لكونه يتعلق بموضوع الصفقة وترك امره للمصلحه المتعاقدة وعندما يرد المتعهدون على اعلانات المنافسة بالطريقه الالكترونية يمكنهم اضافه الى ذلك ايصال نسخه من العرض على حامل مادي ورقي او الكتروني في الاجال القانونية المحدده وتوضع نسخه العرض في ظرف مختوم يحمل عباره" نسخه بديله" ولا تفتح هذه النسخة الا اذا كان العرض المرسل بالطريقة الالكترونية يحمل فيروس اولم يصل في الاجال القانونية ولم يتمكن فتحه ويتم اتلاف النسخة البديله التي لم تفتح[2]

كما يجب ان يبقى العرض سري الى غايه فتح الاظرفة ولضمان هذا يتم اتباع اسلوب التشفير وذلك باستخدام متعهد ارقام معينه لفتح الموقع الخاص به عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية تعتبر هذه الارقام بمثابه كلمه السر كما يجب ايضا ضمان السريه حتى بالنسبه للموظفين لضمان وضع التحايل والرشوه للكشف سرية العطاءات والمساس بمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المقدمين لعروضهم[3]

ويقع على عاتق المصلحة المتعاقدة فيما يخص أمان العروض المرسله الكترونيا الحفاظ عليها وذلك عن طريق نظام ترميز الوثائق ونشرها بالطريقة الالكترونية حسب ما تنص عليه المادة 07

---

[1] د . والي عبد اللطيف ، د. دندن جمال الدين مرجع سابق ص 155

[2] انظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 سالف الذكر

[3] أمل لطفي حسن جاب الله ، اثر الوسائل الالكترونية على تصرفات الادارة الالكترونية (دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي 2013مصر ص 125

من القرار الصادر عن وزير المالية المتضمن إحداث البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

البند الثالث: مرحلة فحص العروض والبث فيها الكترونيا

بعدتسليم العروض تقوم المصلحة المتعاقدة بفحصها عن طريق لجنة مختصة [1] حيث تقوم بفتح العروض للتأكد من وجود العرض المالي والفني وكل وثائق المطلوبة يتم فتح صندوق العطاءات الالكترونية من طرف اللجنة المختصة ويتماستخدام وسائل حديثة تمكن المتعاملين المتعهدين من الاطلاع على عملية فتح الاظرفة دون اشتراط الحضور المادي لهم أمام اللجنة[2] .

تعد عملية تقييم العطاءات الكترونيا من اهم مراحل التعاقد الاداري بل هي لب او فحوى اوغاية ابرام العقد الاداري الكترونيا تفتح وتقيم العطاءات بطريقة الكترونية ودون انتهاك لسريتها والمعلومات الواردة بها ....كما لاينبغي ان تكون الطريقة الالكترونية في عملية التعاقد الحكومي مجرد نسخة رقمية من الخطوات المنفذة في البيئة الورقية التقليدية إلا أن ذلك يستتبع ايضا بالمحافظة على المبادئ الحاكمه للتعاقدات الحكوميه من حيث الشفافية والمساواه والسريه والتعاقد مع افضل العروض المقدمه من الناحية الفنية والسعريه[3].

تجتمع اللجنه لفتح العروض الكترونيه عن طريق تحديد ميعاد معين لفتح الأظرفة ويتم ذلك من خلال دخول مقدمي العطاءات واللجنة على الموقع الكتروني المحدد لطلب العروض لا يعلم كلمه السر الدخول للموقع الا من قدم عطاءه واعضاء اللجنه ، مما يتيح للمتقدمين متابعه فتح الاظرفه عن طريق البث المباشر عبر الرسائل الالكترونية المتاحه الموقع الالكتروني لجهة

[1] المادة 96 من القانون 12/23 " ... تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "

[2] عزوز فوزية و ات وارث لامية ، مرجع سابق ، ص 46

[3] أ.د مخاشف مصطفى ، مؤلف جماعي ، مرجع سابق ص 134

الإدارة او بوابه المشتريات الحكوميةالالكترونية، وتحميلها على موقع الويب المعنى بذلك على الفور، وهو اجراء مكافئ لها هو مطبق في الفتح التقليدي للعطاءات العمومية[1] .

كما ان الاعلام عن اجتماع اللجنه يكون مسبقا في دفتر الشروط إذ تبنى المنظم الجزائري اجراءات اداره فتح الأظرفة بالطريقه الكترونيه بصوره جد محتشمه حيث اكتفى النص على الصورة التقليدية، كما ان القرار الوزاري للبوابة الالكترونية لم يشير إلى كيفيه فتح العروض المودعه الكترونيا.... بمعنى ان المنظم الجزائري اقر بفتح الاظرفه الكترونيا دون تبيان اجراءات المتبعه في ذلك[2].

كما انه يتعين في حاله طلب العروض المحدود بعد الاعلان عن الصفقة وتقديم العطاءات عبر الوسائط الالكترونية قيام الشخص المعنوي العام (المصلحةالمتعاقدة) بنشر قائمه المترشحين المقبولة عروضهم على شبكه الانترنت ثم التفاوض معهم للوصول الى افضل العروض فنيا وماليا ويتم هذا التفاوض بأي وسيلة[3] .

كملاحظه فان تقييم العروض يتم في نفس جلسه فتح الاظرفة ولكن دون حضور المترشحين المادي او لا مادي وتكون على مرحلتين مرحله التاهيل التقني مرحله تاهيل المالي[4].

البند الرابع: ارساء الصفقة

تعد هذه المرحلة الحاسمة في عمليه إجراءات إبرام الصفقة اذ ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوفر عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع الادارة لاختياره .

فبعد تقديم العروض والعطاءات وبعد فحصهامن دراستها من طرف اللجنة يحال الأمر إلى الجهة المختصة لاساء الصفقة على من تقدم بأفضل عرض، وهو الاجراء الذي يصطلح عليه

---

[1]هشام عبد السيد الصافي محمد ، مرجع سابق ص 240

[2]فيروز حوت ، مرجع سابق ص 101

[3]رحية الصغير نمدبلي ، مرجع سابق ص 104

[4]بورعدةحورية ، حولية يحي ، طرق ومراحل ابرام الصفقات العمومية م ر 247/15 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية المجلد 08 العدد 05 ، 2019 ص 115

قانونا بالمنح المؤقت[1]. ويدرج المنح المؤقت للصفقه في الجرائد التي تتم في الاعلان ويتم الاعلان عن المترشح بطريقه رقميه اما عن الصحافة الالكترونية أو عن طريق البريد الالكتروني الخاص بالمتعامل المتعاقد او عن طريق الموقع الالكتروني او البوابة الالكترونية كما تحدد في الاعلان كل البيانات المتعلقه بالمشروع والسعر وكذا اجال انجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار المتعامل المتعاقد معها [2].

ويعتبر المنح المؤقت من الالتزامات التي ينبغي على المصالح المتعاقدة اتخاذها والاعلان عنها عبر البوابةالالكترونية ... حتى يتسنى المتعاملين الاقتصاديين طلب نتائج العروض والطعون بطريقه الكترونيه، حيث يمكن للمتعامل المتعهد المحتج ان يرفع طعن لدى لجنه الصفقات المختصه كما نصت على ذلك المادة 56 من القانون 23/ 12 3التي لم تحدد اجل الطعن كما حددته الفقرة الثالثة(3) من المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 4، والمحدده ل 10 ايام ابتداء من اول نشر لاعلان منح المؤقت.

كما يستلزم تبليغ المترشح الفائزبقرار عبر بريده الالكتروني فالقبول بوصفه تعبيرا عن الاراده لا يتحقق وجوده القانوني الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه[5] .

يمكن اعتبار مرحله المنح المؤقت وارساء الصفقة مرحله حاسمه ، الا انها لا تعد المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتمادالنتيجة رسميا ومباشرة اجراءات التعاقد مع المرشح الفائز بالصفقة لإضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها، والاعلان عن اتمام اجراءاتها فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة الا انه يبقى مجرد منح مؤقت[6]

---

[1]بوعمرانعادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ... طبعة جديد منقحه ومزيدة ، دار الهدى ، الجزائر 2018 ص 165

[2]حوت فيروز مرجع سابق ص 107

[3]أنظر المادة 56 من القانون 12/23 سالف الذكر

[4]أنظر الفقرة الثالثة (3) المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15 /247 سالف الذكر .

[5]رحيمة الصغير ننمديلي ، أثار الحكومة الالكترونية على أساليب ابرام العقد الاداري مجلة العلوم القانونية العدد الثاني (02) جانفي 2011 ص 197

[6]عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية .... مرجع سابق ص 302

فهو التزام ملقى على عاتق المصالحة المتعاقد تتيح من خلاله للمتعاهدين تقديم طعونهم في الآجال المحددة قانونا [1] ابتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت لإضفاء مبدأ الشفافية والمساواة والحفاظ على الأموال العمومية.

كما اعتماد الصفقة لايكون الابموافقة السلطة المختصة حسب ما جاء في المادة 10 من القانون 23/ 12 وبذلك تدخل حيز التنفيذ ، بالتوقيع الالكتروني والاعتماد الالكتروني يجعل الصفقة نهائية منتجة لأثارها القانونية.

ورغم كل هذه النصوص التنظيمية المتعلقة بالبوابة الالكترونية والتوقيع والتصديق الالكتروني والتي اثبت الواقع غيابها في مجال الصفقات ما يجعل تطبق الإدارة الالكترونية مجرد تنصيص قانوني أجوف.

المطلب الثاني: اجراءات الابرام باسلوب التراضي او التفاوض

سبق وان عرفنا ان المشرع الجزائري اعتبر اجراء التراضي قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، لذلك فالإجراءات المتبعة في هذا الاسلوب مختلفة ومتميزة عما عليه في طلب العروض.

الفرع الاول: التراضي البسيط التفاوض المباشر

لقد حدد المشرع الجزائري القاعده في ابرام الصفقات العمومية والمتمثلة في طلب العروض والتي تجسد المنافسة في أقصى صورها وتكرس عناصرها بوضوح في حين جعل اجراء التفاوض الاستثناء بموجبه تتحرر المصالح المتعاقدة من الاجراءات الصارمه التي تحكم طلب العروض بكافه اشكاله، وباعتبار التفاوض استثناء في ابرام الصفقات لم يكتف المشرع ببيان الحالات التي يمكن اللجوء اليها من طرف المصالح متعاقده والتي حصرها في المادة 37 من القانون 23 /

[1] أنظر الفقرة 03 من المادة 82 المرسوم الرئاسي 15 /247 سالف الذكر

12 المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 بل فرض اجراءات على المصالح المتعاقدة من اجل تقييدها قصد تحقيق النجاعة الاقتصادية والمحافظة على المال العام [1].

فهي اجراءات جد بسيطه مقارنه بالاجراءات الشكلية السالف بيانها في اعتماد طلب العروض الالكتروني[2].

هذا يعفي الادارة اي المصلحة المتعاقدة من حيث الأصل من اهم قيد من قيود التعاقد الا وهو قيد الاعلان فيعطي للإدارة حرية في التعاقد مع من تختاره وهذا من خلال تبادل وجهات النظر من اجل الوصول الى اتفاق واما عن الوسائل المستعملة للتعاقد الالكتروني في إجراء التراضي او التفاوض فان المصلحة المتعاقدة بإمكانها التفاوض مع المتعامل الاقتصادي اما عن طريق البريد الالكتروني او نظام غرف المحادثه حيث تتيح هذه الاخيره نقل الصورة والمحادثة والكتابة في نفس الوقت او باستخدام البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وهي كلها وسائل توفر الجهد وتبسيط عمليه الإبرام [3] .

وتهدف المصلحة من خلال القيام بالتفاوض الى ازاله الغموض عن الصفقة والذي من خلاله تستطيع اخذ فكره عن المتعاقد معها لتحديد قدراته الفنية والمالية والتي تعتبر من أهم المعايير الخاصة بالاختيار الحسن .

لقد فرض المشرع الجزائري من اجل تاطير وكيفيه صرف المال العام حمايته المال العام على الإدارة عند اللجوء الى التفاوض المباشر اجراءات تضمنها المادة 50 من المرسوم 15/ 247 والتي تتطرق اليها من خلال خمسه(5) بنود:

[1] د. مغني منيرة ، ابرام الصفقات العمومية وفق اجراء التفاوض في ضوء القانون 12/23 ، النشر الجامعي الجديد تلمسان الجزائر 2024 ص 71

[2] حوت فيروز ، مرجع سابق ص 121

[3] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2003 ص 54

البند الاول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

ان المصلحة المتعاقدة مجبرة على تحديد حاجاتها قبل اي اجراء لابرام الصفقات العمومية وحماية لمبدأ المنافسه بدل العناية الكافيه عند اعداد الحاجات حتى تتمكن من ابرام صفقاتها بطريقه تستجيب للتطلعات المرجوه منها في ظل احترام تعدد العروض هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 16 23/ 12" تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في اي اجراء لابرام صفقه عموميه".

مما يعني ان تحديد الحاجات هو عمليه متكامله المراحل تتوج بالوصف الدقيق لمتطلبات المصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من انجاز مهامها في فتره معينه ومعلومه من قبلها [1] ، وتتجلى اهميه هذه العملية او المرحله فيما يلي:

- التأكد من وجود الغطاء المالي لتنفيذ الخدمة محل الصفقة .
- ضمان اعمال مبدأ المنافسة وهو ما ينعكس ايجابا على جودها لتقديم الخدمة العمومية ، والحفاظ على المال العام باعتباره المقصد الأساسي لتنظيم الصفقات العمومية.
- تحديد صيغة واجراءات الابرام المناسبة وتجنب الصفقات الشكلية وتحديد الحاجات العمومية[2].
- ضبط المبلغ الاجمالي للحاجات يؤدي الى تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات.

ويتم ذلك استنادا الى تقدير اداري صادق عقلاني كما يجب اعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا الى مواصفات تقنية تعد على اساس مقاييس ونجاعة يتعين بلوغها او متطلبات وظيفية، يجب ان لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج او متعامل اقتصادي محدد.

---

[1] د . مغني منيرة ، منيره مرجع سابق ص 73

[2] زناتي مصطفى ضبط وتحديد الحاجات قبل ابرام الصفقة العمومية ،مجلة البحوث السياسية والادارية عدد 12 جامعة الجلفة الجزائر 2018 ص 42

كما انه يتطلب في هذا الاطار الدراسة المسبقة للمشروع وتسجيله من اجل الحصول على الاعتماد المالي لتحقيق نجاعة وفعالية الطلب العمومي.

البند الثاني: التاكد من قدرات المتعامل الاقتصادي.

المصلحة المتعاقدة ملزمه بتقصي قدرات المرشحين التقنيه والمالية والمهنيه قبل البدء في تقييم العروض لانها مطالبه باسناد الصفقة للمرشح الذي يعتقد انه قادر على تنفيذها والمصلحة المتعاقدة كل الوسائل لتتاكد و تثبت ان المتعامل المتعاقد الذي ذهبت اليه يملك كل امكانات وانه الاقدر من بين المرشحين الفعليين على تنفيذ موضوع الصفقة.

وعلى سبيل التاكد من القدرات التقنيه يكون المرجع الوثائق والاعتماد او التسجيل في البطاقيه[1]. بينما القدرات المالية فهي تبقى نسبيه وتدخل في تحديد الضمانات المالية قانونا، ان القصد من التاكد من القدرات المالية هو ان يكون المتعامل متعاقد في وضعيه ماليه تتناسب وحجم الصفقة اي امكانيه تنفيذها في افضل صوره مقارنه بمنافسيه [2]وعندما تكون القيمه المالية للصفقه ضخمه يقلل من امكانيه الحصول على المترشحين مما يجعل المصلحه تساهم في تنفيذ الصفقة بنص القانون من خلال نظام التسبيقات او صندوق ضمان الصفقات العمومية.

البند الثالث : اختيار متعامل الاقتصادي.

ان من اهم اجراءات تفاوض البسيط هو مرحله اختيار المتعامل الاقتصادي لان ضمن التنفيذ يتوقف ككل على مدى سلامه اجراءات الاختيار ومدى خضورها لاحكام النصوص التنظيميه للصفات العمومية تفاديا للصفقات المشبوهه، اذ نجد ان القانون لا يعطي للإدارة الحريه المطلقه في اختبار المتعاقد معها لضمان اختبار الذي يتقدم بافضل العروض من حيث الشروط الفنية والمالية[3] .

---

[1]البطاقيه التي يمكن تحيها كل ثلاث (03) سنوات

[2]محمد خرفان اختبار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العموميه مذكره ماجستير كليه الحقوق جامعه الجزائر 2013 ص 79

[3]د. مغني منيره مرجع سابق ص 79

ان تحديد العرض الاحسن اقتصاديا. [1]هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة لانها من تضع المعايير وفق دفتر الشروط وكذا القواعد الاقتصادية والتقنية والمالية لاجراءات الابرام بما يتوافق مع الادعاءات المطلوبه ومن بين المعايير التي يجب مراعاتها معيار السعر ان تكون معايير غير تمييزية ومتلائمة مع موضوع الصفقة وهناك مرات يكون السعر فيها هو المعيار الوحيد وللحصول عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية يجب تحديد وبوضوح . فيما تتمثل هذه المزايا الاقتصادية؟

البند الرابع: تنظيم المفاوضات

يتم تنظيم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 ، ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لاجل اسناد الصفقة العمومية وهي مرخصة في اطار التراضي او التفاوض المباشر[2] تتم المفاوضات عن طريق لجنه تعينها وتراسها المصلحة المتعاقدة ويتم التفاوض على كل شروط تنفيذ الصفقة مع احترام مبادئ الطلب العمومي الواردة في المادة 5 قانون 23/ /12 ويجب على المصلحة المتعاقدة ان تضمنه تتبع اطوار المفاوضات في محضر [3] .

ولقد اصبح من المسلم به في الصفقات العمومية ان السعر لم يعد المعيار الوحيد في اختيار احسن العرض بل صار من بين جملة المعايير التي تدخل في تحديد افضل واحسن عرض فلا يجب الخلط بين اعتماد الثمن الاقل والاخذ بالسعر كمعيار من بين جمله المعايير في الاختيار.

ومن نص المادة [4]واضح ان الاسعار يتم التفاوض عليها وعلى العموم الشروط المتعلقة بالناحيه المالية فهي شروط تعاقديه تفاوضيه لا يمكن الإدارة تعديلها بارادتها المنفرده اذ لا يجوز

[1]محمد خرفان مرجع سابق ص 30

[2]د. قدوج حمامه عمليه ابرام الصفقات العموميه من بين ق 23/ 12 والمرسوم 15/ 247 مرجع سابق ص 100

[3]د. مغني منيره مرجع سابق ص 81

[4]انظر الماده 50 من المرسوم الرئاسي 15/ 247

اعتبار مصلحة المتعاقد المالية متعارضه مع مصلحه الدوله لمجرد أنه يطمح الى تحقيق الربح من خلال التعاقد [1] .

انطلاقا من تحليل المادة اعلاه يمكن القول ان اجراء التفاوض المباشر اصبح يخضع فيه اختيار المتعامل المتعاقد الى جملة من المبادئ والضوابط والشروط ترتكز بصوره كبيره على تحليل ودراسة المؤهلات الشخصيه للمتعامل المتعاقد... الامر الذي يجعله يقترب هو الاخر من طلب العروض مع تخفيض في الاجراءات ومرونه في التعاقد تسهيل عمل المصلحة المتعاقدة مع التوازن الذي يضمن الابتعاد عن الفساد [2] وكل هذه الاجراءات المتعلقة بابرام الصفقات العمومية باسلوب التراضي بنوعيه التفاوض المباشر او بعد الاستشاره يتم بطريقه الكترونيه وبوسائل متاحه عن طريق البوابه الالكترونية او مواقع الكترونيه.

الفرع الثاني: اجراءات التفاوض بعد الاستشارة

ان المشرع ورغم اعترافه للمصلحة المتعاقدة باللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة لابرام صفقاتها في حالات محدودة ومحصورة وقليلة الوقوع [3] الا انه لم يترك لها الحرية المطلقة في كيفية اختيار لمتعاقد الذي ينفذ موضوع الصفقة بل الزمها باجراءات ومراحل تتتبعها حتى لا تعد اعمالها باطله، ولقد فصل المشرع الجزائري في ذلك من خلال المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 في حوالي 12 فقرة ونستعرض ذلك في 4 اربعة بنود :

البند الأول: تنظيم الاستشاره

البند الثاني: تقييم العروض والتفاوض

البند الثالث: المنح المؤقت للصفقة والإعلان عنه

البند الرابع: المنح النهائي للصفقة واعتمادها.

---

[1] ماجد راغب الحلو القانون الاداري الدار الجامعيةالجديدة الإسكندرية مصر 2006 ص 496

[2] د. مغني منيره مرجع سابق ص 82

[3] انظر المادة 42 من القانون 23/ 12 سالف الذكر

البند الاول: تنظيم الاستشاره

تلجا المصلحة المتعاقدة الى اسلوب التراضي او التفاوض بعد الاستشاره في حاله عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانيه وذلك مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 وتم تحديد ذلك في :

-عندما لا يتم اسلام اي عرض.

-عندما لا يتم الاعلان بعد تقييم العروض على المطابقه اي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط .

-عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات .

فمن الناحية الاجرائيه ان توجه المصلحة المتعاقدة رساله استشاره وهو او اجراء تقوم به عند ذلك وتخص كأصل عام المؤسسات التي شاركت في طلب العروض الذي اسفر عن عدم الجدوى حيث انها اعلم بالمشروع وعبرت عن اهتمامها به من خلال طلب العروض المقدم وهو ما يتم جديتها ورغبتها في الظفر بالصفقة[1].

كما يمكن المصلحة المتعاقدة ان توجه رساله الى مؤسسات لم تشارك في طلب العروض في هذه الحاله يجب عليها نشر اعلان الاستشارة توسيعالمنافسة وهنا تدخل حاله الاقتضاء ويتجلى حرص المشرع على تكريس مبدا المنافسه ويفتح المجال لأكبر عدد محتمل من المترشحين لتقديم تعهدهم ويسمح ايضا للمصلحه المتعاقدة من الظفر باحسن عرض له مزايا من الناحيه الاقتصادية كلما كان عدد العارضين اكبر لتختار افضل عروض والمرشحين[2].

وان وسائل الإستشارة متروكة للمصلحه المتعاقدة لتختار الوسيله الانسب التي تراها فعاله ومجديه من اجل استدراج اكبر عدد من العروض لاجل المفاضله بينها والظفر بافضلها ومن بينها البريد الالكتروني كل وسائل الالكترونية ، غير ان الطريق الالكتروني يكون الزاميا حسب المادة 107 من القانون 23/ 12" يجب على المصالح المتعاقدة ان تضع وثائق الدعوة الى المنافسه تحت

[1] عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العموميه مرجع سابق ص 310

[2] فيصل فسيعه مرجع سابق ص 118

تصرف المتعهدين او المرشحين للصفقات العمومية بالطريقه الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من وزير المالية" كما في حاله طلب العروض[1].

وهناك احكام مشتركه تتعلق بالاستشارتين كالابقاء على نفس دفتر الشروط باستثناء الاحكام الخاصه بطلب العروض دون اخضاعه لدراسة لجنه الصفقات المختصه من جديد[2] .

واذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر شروط المنافسه فانه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنه الصفقات العمومية المختصه واطلاق طلب عروض جديد[3] .

ولقد اجاز المشرع في الفقرة الاولى من المادة 52 المرسوم الرئاسي للمصلحه المتعاقدة ان تقلص في مده تحضير العروض شريطه عدم المساس بمبدأ حريه الولوج للطلب العمومي وهو ترخيص منطقي لان المؤسسات المشاركه على علم بتفاصيل المشروع ومحتوياته فاختصار الاجل هو مطلوب في هذه الحالات بغيه الاسراع في انجاز المشاريع غير ان المؤسسات غير المشاركه في طلب العروض المسفر عن عدم الجدوى تكون لها نفس الحظوظ فيما يخص مده التحضير[4] .

اما بالنسبه للحالات الاخرى التي تكون فيها الاستشاره فقد نصت عليها الفقرة الخامسه(5) من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 " يتم لجوء المصلحة المتعاقدة الى التراضي بعد الاستشاره في الحالات المنصوص عليها في المطات 2و3و4و5 من المادة 51 من نفس المرسوم برساله استشاره على اساس دفتر الشروط يخضع قبل الشروع في الاجراء لتأشيره لجنه الصفقات المختصه" .

---

[1] د. مغني منيرة مرجع سابق ص 94

[2] عريض صليحة خدنة سعيدة التعاقد عن طريق التراضي في الصفقات العموميه مذكره لنيل شهاده الماستر كليه الحقوق والعلوم السياسيه جامعه جيجل الجزائر 2020- 2021 ص 68

[3] د. مغني منيره مرجع سابق ص 96

[4] عمار بوضياف شوح تنظيم الصفقات العموميه مرجع سابق ص 311

فالمصلحة المتعاقدة حرة في كيفية الاتصال بالمتعاملين الإقتصادين و بكل الطرق المتاحة والوسائل الملائمة والذين قررت استشارتهم انطلاقا من بطاقيتها [1]ولم يلزم المشرع المصلحة بعدد معين من المتعاملين بل الزمها باختيار المتعامل الذي تعتقد انه الاقدر على تنفيذ الصفقة

البند الثاني: تقييم العروض والتفاوض

بعد تلقي المصلحة المتعاقدة العروض تقوم اللجنةالمختصة بذلك بفتح العروض وتقييمها في جلسة علنية بحضور المتعهدين للتاكد من كل الوثائق المطلوبه كما يتم فتح صندوق العطاءات الالكترونية ويتم استخدام وسائل حديثه تمكن متعاملين متعاقدين من الاطلاع على عمليه فتح الاظرفه دون الحضور المادي لهم امام اللجنه .

وفي سبيل الحصول على احسن عرض تقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض على شرط تنفيذ الصفقة من ناحيه السعر والجوده واجال تنفيذ وغيرها على ان لا يمس التفاوض أويغير من الخصوصيات الاساسيه للصفقة وان تكون في اجل معقول، وعلى المصلحة المتعاقدة التاكد من قدرات القدرات المتعامل الذي تعتقد انه الاقدر على التنفيذ وقد خول لها المشرع استعمال كل الوسائل القانونيه التي تمكنها من الاستعلام لا سيما لدى مصالح اخرى متعاقده وادارات مكلفه بمهمه المرفق العام ولدى البنوك والممثليات الجزائريه بالخارج اذا اقتضت المصلحة العامه ذلك[2].

البند الثالث: المنح المؤقت للصفقه والاعلان عنه :

بعد اتمام اللجنة لعملية الفحص والتقييم لكل التعهدات يتم ارساء الصفقة ومنحها مؤقتا للمتعامل المقبول ويتم التصريح به في جلسه علنيه[3].

---

[1]تقدم المصارف المتعاقدهي اعداد بطاقيات الاحصاء المتعاملين الاقتصاديين المحملين الذين يتعامل معهم من قبل من اجل استشارتهم لتقديم عروض عند طلب العمومي وعند الاقتضاء والاحصاء من المشاركه في الصفقات العموميه بصفه مؤقته او نهائيه، بطاقيه المصلحهالمتعاقده لتسجيل معلومات متعلقه بجميع المتعاملين الاقتصاديين الحقيقين المحتملين.

[2]انظر الفقره الاولى من الماده 44 من القانون 23/ 12 سالف الذكر

[3]هزيل جلول المنح المؤقت.المجلة المتوسطيه للقانون والاقتصاد العدد الثاني كليه الحقوق والعلوم السياسيه جامعه تلمسان الجزائر 2016 ص 9

وانطلاقا من ذلك يعد المنح المؤقت اجراء علميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المتعاقد الفائز بالصفقة لحصوله على اعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي والتقني[1].

وفقا لشكليات واطر معينه ولا يعتبر الحائز حائزا بصورة نهائية الا بعد دراسة طعون ان وجدت. واتمام الموافقة على عرض معين باستخدام معايير المذكوره في دفتر الشروط فان المرشح يصبح مخصصا بالصفقة مؤقتا [2].

يدرج اعلان المنح المؤقت للصفقه في نفس الوسائل التي تم فيها الاعلان عن الاستشاره سواء اكانت الجرائد او النشره الرسميه لصفقات المتعامل العمومي او المواقع الالكترونية او البوابه الالكترونية.

كما يجب ان يتضمن الاعلان ايضا نتائج تقييم العروض التقنيه والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ، ويشار الى لجنه الصفقات المختصه بالطعن كما يدرج في المنح المؤقت السعر واجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت اختيار حائز الصفقة العمومية ، فعلى المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصله لتقييم ترشيحاته وعروضهم التقنيه والمالية الاتصال بمصالحها في اجل اقصى ثلاثه(03) ايام ابتداء من اليوم الاول لنشر اعلان المنح المؤقت للصفقة [3] لتقديم الطعون فالطعن هنا عباره عن تظلم اداري ضد قرار اعلان المنح المؤقت للصفقه ويبقى ذو طبيعه اختياريه وهو وسيله من وسائل تحريك الرقابه الإدارية على الصفقات العمومية[4] .

[1]عمار بوضياف شرح تنظيم ص العموميه مرجع سابق ص 296

[2]حمامه قدوج تصنيفات الصفقات العموميه في الجزائر طبقا للمعيار العضوي. اطروحه لنيل شهاده الدكتوراه كليه الحقوق جامعه بوسيف بن خده الجزائر 2009_ 2010 ص 77

[3]انظر الفقره 4 من الماده 82 من المرسوم الرئاسي 15/ 247

[4]جلول هذيل مرجع سابق ص 19

البند الرابع: اعتماد الصفقة اي المنح النهائي:

تعتبر مرحلة ارساء الصفقة العمومية مرحلة ينجم عنها اختيار عارضا بالنظر لتوافر عطائه او عرضه على مجموعه من الشروط والمواصفات مما دفع بجهه الإدارة لاختياره دون سواه عن بقيه العروض[1] كما شدد المشرع على ضروره اسنادها للاقدر على التنفيذ وبعد نهايه فتره الطعون المحدده بموجب قانون الصفقات[2] ورغم الطابع الحاسم لمرحله ارساء الصفقة الا انها لا تعد المرحله الاخيره بل لابد من اعتماد الصفقة ومباشره اجراءات التعاقد لاطفاء الطابع النهائي والرسمي عليها والاعلان عن اتمام المنح فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيره الا انه يظل منح مؤقتا[3].

فمرحلة اعتماد الصفقة هي اخر مرحله القيام بها بقرار منتج لاثاره القانونيه ويسمى قرار المصادقه على الارساء والموافقة عليها بالتوقيع ما يجعل العقد نهائيا وتدخل الصفقة مرحله التنفيذ.

[1]عريض صليحة خذنةسعيده مرجع سابق ص 81

[2]انظر الفقره 3 من الماده 82 من المرسوم الرئاسي 15/ 247

[3]عمار بوضياف الصفقات العموميه في الجزائر مرجع سابق ص 110

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التظام القانوني للصفقات العمومية الالترونية والتي تعتبر من بين الوسائل التى تلجأ إليها الادارة التسلية حاجات وإشباعا لرعبات الجمهور سواء مباشرة أو عن طريق مرقق عام تنفيذا لسياستها الاقتصادية والإجتماعية والتي يرتبط موضوعها إرتباطا وثبقأ، بالنفقات العمومية.

ولضمان نجاعة الطلبات الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب ان تراعى في الصفقات العمومية الالكترونية مبادئ أساسية كحرية الولوج للطلبات العمومية من خلال الإعلان الالكتروني والمساواة في المعاملة والاجراءات

الخاصة بعملية الابرام الالكترونى سواء عن طريق. القاعدة العامة طلب العروض أو عن طريق الاستثناء

للتفاوض المباشر ولن يتحقق ذلك المتغى الاعن طريق تفعيل وتجسيد البوابه الالكترونية

وقد حاولنا في هذه المذكرة التعريف بالطبيعة القانونية لصفقة العمومية الالكترونية من حيث تعريفها و لكون الصفقات العمومية عقود كما عرفتها المادة 2 من القانون، 12/23 المؤرخ في 05 أوت2023 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية جريدة رسمية رقم 51 لعام 2023 على انها عقود ومنه عرجنا على تعريف العقد الاداري الالكتروني تم الخصائص من حيث استعمال الوسائط الالكترونية كتوفير الانترنت و الحاسب الالي وتوفير البوابة الالكترونية و تفعيلها .

وكذلك تعرضنا إلى مبادئ الصفقة العمومية المتمثلة في العلانية و المنافسة و المساواة ، ضف إلى ذلك طرق إثبات الصفقة العمومية الالكترونية كالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني رغم أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً لصفقات العمومية الالكترونية الا انه يقر أن للمادة 02 من القانون 12/23نحدها عقد مكتوب تقليدينزعت منه الصفة الماديةو أفرغ في قالب الكتروني ، إذ لا تختلف الصفقات العمومية الالكترونية عن التقليدية من حيث مضمونها أو مجالها غير ان أوجه الاختلاف الحقيقي بينها ينحصر في الطريقة التي ينعقد

بها حيثتتم الصفقات الالكترونية من خلال بيئة الكترونية تستخدم فيها أحدث وسائل الاتصال وهي شبكة الانترنت التي تعتبر البنية التحتية التي تقوم عليها حيث أدى ظهور الانترنت الى السرعة و السهولة في الحصول على المعلومات

إن أهم ما يميز الصفقات الالكترونية عن التقليديةهي الوسيلة التي تمر بها او عن طريقها أين ظهر اتجاه الامتناع عن التعامل بالمستندات الورقية والأخذ بنظام تبادل البيانات إلكترونيا، بإعتبار الصفقة الالكترونية تعاقد عن بعد لوجود تباعد مكاني بين طرفي الصفقة إن تبادل الارادات يتم عن طريق وسيط. إلكتروني. منتجة أثار إبرام الصفقة العمومية الالكترونية.

ومن خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للصفقة العموميةالالكترونية توصلنا إلى النتائج التالية :

– لم يعطى المشرع تعريف للصفقة العمومية الالكترونية بل اكتفى بذكر مصطلح الاتصال وتبادل المعلومات بالطريق الالكتروني.

–تشابه الصفقات العمومية الالكترونية و التقليدية من حيث مضمونها ، مجالاتها إلا أن أوجه الاختلاف بينهما يكمن في وسيله الابرام إذ تفرغ التقليدية من الحامل الورقي في قالب الكتروني عن طريق شبكة الانترنت لتصبح الكترونية .

– رغم إنشاء البوابة الالكترونية بموجب القانون إلا أنها لم ترقى الى الهدف المنشود فهي عاجزة من تجسيد الطريق الالكتروني الى أرض الواقع ويبقى مجرد حبر على ورق.

لقد جاء المشرع الجزائري بهافي المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى و كذا القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المرسوم الرئاسي247/15 في مادته 203 و اخرها القانون 12/23 في مادته 105 هذا يعتبر وصمة عار وليس في صالح الحكومة التي تسعى الى الرقمنه من خلال الحكومة الإلكترونية.

و من اجل التجسيد الفعلي لعملية إبرام الصفات العمومية الكترونياً نخلص الى جملة من التوصيات :

– ضرورة التعجيل بالتجسيد الفعلي للبوابة الالكترونية على أرض الواقع وإلزام المصالح المتعاقدةبضرورة توفير البنية التحية لعملية الابرام الالكتروني

–توفير الانترنت في جميع مناطق الوطن لتحقيق المنفعة العامة .و تدعيم قطاع البريد وتكنولوجيا الاتصالات بالعتاد والمعدات التقنية الحديثة والحساسية من اجمل تلبية طلبات ت العملاء من خلال تمكين مناطق كبيرة عبر الوطن من الاستفادة من الانترنت وتقوية تدفقها اى الزيادة في سرعه التدفق ، كذا العمل على . عدم الانقطاعات المتكررة للكهرباء

– الاستثمار في الموارد البشرية المتخصصة في مجال الاتصالات والمعلوماتية لدا المصالح المتعاقدة أي الكوادرالإلكترونية مع التكوين المستمر وتحيين المعلومات خصوصاً مصالح الصفقات العمومية.

التكريس الفعلي لعمليه الرقمنة التي تسعى الحكومة الجزائرية الى جعلها تحدي، من أولوياتها و تعزير مكانتها من خلال النصوص التنظيمية الصارمة لتطبيقها تماشيا مع التطور المذهل للوسائل الالكترونية الحساسة والمتطورة جدا

تقوية الارادة السياسية للجهاز الاداري للمصالح المتعاقدة لتعامل مع مصلحة الصفقات ات بحدية و جزم عن طريق توفير التجهيزات الضرورية تماشيا وتكنولوجيا المعلوماتية لعملية الابرام الالكتروني وكذا الموارد البشرية المؤهلة وذات الكفاءة المهنية العالية في الاعلام الألي أي المؤهلة إلكترونيا.

السعي الجادب بنية التغير الجذري من العمل التقليدي الى الحديث مواكبة للحداثة في المجالات الجوهرية في اعمال الادارة خصوصا في مجال الصفقات العمومية للانتقال بصفة كلية وليس جزئية الى الابرام الالكتروني.

قائمة المصادر

والمراجع

- المصادر:

- الوثائق الدولية

1. د. طارقكميل،حجية شهادات المصادقة الالكترونية الاجنبية،مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية) كلية القانون بجامعة الامارات المؤتمر العلمي 17 أبوظبي 2009 .

- الوثائق الداخلية

1. الأمر 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية الا ما يتعارض مع السيادة الوطنية ح ر 1963/01/11 رقم 2
2. الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 17 جوان 1967 ح .ر عدد 1967/52
3. التعليمة رقم 1115 الصادرة عن الأمين العام لوزارة الصحة والسكان واصلاح المستشفيات بتاريخ 2011/07/12
4. الفقرة 12 من المادة 48 من المرسوم 247/15
5. الفقرة االخامسة05 المادة 41 من القانون 12/23
6. القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم القانون المدني ح ر ع 44 المؤرخة في 26 جوان 2005
7. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 جويلية 2014 المحدد لقائمة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء للمناقصة ج ر رقم 63 بتاريخ أكتوبر 2014
8. المادة 2 من القانون رقم 12/23 المؤرخ في 2023/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ج، رقم 51 لعام 2023
9. المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ج ر 2010/58 الملغى
10. المادة 35 المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام الجريدة الرسمية ، عدد50، سنة 2015
11. المادة 96 من القانون 12/23 " ... تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "
12. المرسوم 116/84 المؤرخ في 1984/05/12 المتضمن احداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل الاقتصادي

13. المرسوم الرئاسي 237/20 المؤرخ في 31 أوت 2020 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات ابرام الصفقات العمومية في اطار الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ج . ر 51
14. الوزير الأول أيمن عبد الرحمان النهار أونلاين ، بتاريخ 2021/12/23
15. الأمر تم 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية بتاريخ 17 جوان 1967 جريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27 جويلية 1967 (ملغى)
16. الفقرة 04 و 05من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247
17. الفقرة الأولى من المادة 16 و 41 من القانون 12/23
18. الفقرة 3و 4 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15/ 247
19. المادة 04 القرار المؤرخ في 2013/11/17 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ج.ر بتاريخ 2014/02/9
20. المادة 26 من المرسوم 247/15
21. المادة 17 من القانون 12/23
22. المادة 40 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15
23. المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15/ 247
24. د.قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15 بيت الأفكار الجزائر ط الأولى 2023
25. عادل ذبيح ،دور دفاتر الشروط،ملتقى دولي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة الجزائر يومي 18،19 أكتوبر 2016
26. ماجد راغب الحلو القانون الاداري الدار الجامعية الجديدة الإسكندرية مصر 2006
27. مرسوم تنفيذي رقم 148/09 المؤرخ في 2009/05/02 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 1998/07/13 يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز والمرسوم التنفيذي 403/20 المؤرخ في 2020/12/20 يحدد شروط النضج وتسجيل البرامج .

- **المراجع:**

- المراجع العامة

1. براهيم الدسوقي أبو الليل ابرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الاماراتي والقانون المقارن 2021
2. أقدس صفاء الدين رشيد البياتي التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني دراسة قانونية مقارنة المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 13 العدد 2016/1 العراق

3. وعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية .... طبعة جديد منقحه ومزيدة ، دار الهدى ، الجزائر 2018
4. خالد خلفة ، طرق اجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، دار الخلدونية الجزائر 2017
5. د . محمد المرسى زهره ، الحاسوب والقانون مؤسسة الكويت للتقدم العلمي الطبعة الأولى 1999
6. د- صفاء فتوح جمعه ، العقد الاداري الالكتروني دار الفكر والقانون المنصورة الطبعة الأولى 2014
7. د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، القاهرة 2007
8. د. حسن عبد الباسط جميعي ، عقود برامج الحاسب الالي دار النهضة العربية القاهرة 1998
9. د. عبد الفتاح بيومي حجازي التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي الاسكندرية القاهرة 2004
10. [1]د. مغني منيرة ، ابرام الصفقات العمومية وفق اجراء التفاوض في ضوء القانون 12/23 ، النشر الجامعي الجديد تلمسان الجزائر 2024
11. د.حسن عبد الباسط جميعي اثبات التصرفات القضائية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية القاهرة 2000
12. عببدان لورنس محمد، اثبات المحرر الالكتروني دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان 2005
13. عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الانشائية العامة ، ط 1 ، متشوات الحلبي الحقوقية لبنان 2003
14. عزت عبد القادر ، المناقصات والمزايدات ، النسر الذهبي للطباعة القاهرة 2000
15. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ... القسم الأول الطبعة الخامسة ، جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2017
16. عوابديعمار ، القانون الاداري : النشاط الاداري ، الجزء الثاني الطبعة الثالثة ، دوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005
17. احمد ابراهيم أبو الهجاء ، عقود التجارة الالكترونية دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن2005
18. محمد الصغير بعلى ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ، الجزائر 2005
19. محمد حسين عبد العليم اثبات العقد الاداري الالكتروني دار الجامعة الجديدة، مصر 2019
20. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2003
21. مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري دار الهدى، الجزائر 2009
22. سرين شريفي ، القانون الاداري ، دار بلقيس ، الجزائر 13-14

23. هشام عبد السيد صافي النظام القانوني في تعاقد الادارة الكترونيا الكتاب الأول، دار الكتاب القانونية بالامارات 2014

- المقالات والمجلات

1. أ.ذ مخاشف مصطفى وأخرون، المعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية مشورات خبراء ادارة أعمال المؤسسات الاقتصادية المستدامة جامعة الوادي الجزائر 2023
2. أمل لطفي حسن جاب الله ، اثر الوسائل الالكترونية على تصرفات الادارة الالكترونية (دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي 2013مصر
3. بلغول عباس مقياس الصفقات العمومية محاضرات لطلبة الماستر قانون اداري جامعة وهران 2 الجزائر سنة 2020-2021
4. بلغول عباس، الصفقات العمومية الالكترونية في المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 06 العدد 02 جامعة سعيدة ديسمبر 2019،
5. بن الأخضر محمد وحراواشلمين ، الصفقات العمومية والمعاملات الالكترونية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية المجلد 20، العدد 02 2020 جامعة الجلفة الجزائر
6. ب وزيد خالد الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية مجلة حقوق الانسان والحرياتالعامةالعددالسادس06 جامعةمستغانمالجزائر 2018
7. حيمة الصغير ننمديلي ، أثار الحكومة الالكترونية على أساليب ابرام العقد الاداري مجلة العلوم القانونية العدد الثاني (02) جانفي 2011
8. خالد خليف ابرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض ، مجلة الاقتصاد الاسلامي العالمية ، كلية العلوم الانسانية جامعة سيدي بلعباس الجزائر العدد 50 جوان 2016
9. خيرة مقطف ، المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية ، مداخلة ضمن ملتقى حول دور قانون الصفقات .... جامعة المدية الجزائر يومي 20 . 21 ماي 2013
10. د- تافراوت عبد الكريم ، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة الجزائر مجلد 5 ، 2016

11. د نادية ضريفي ، د . لجلط فواز ، ابرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ، مبدأ المنافسة وفق أحكام 247/15 ، جامعة المسيلة ، الجزائر مجلة صوت القانون ، المجلد السادس (6) العدد 2 نوفمبر 2019

12. د. جديد حنان ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات وفقا للتشريع الجزائري مجلة صون القانون مجلد 8 ع02 2022جامعة غرداية الجزائر

13. د. قيدار عبد القادر صالح، ابرام العقد الالكتروني واثباته مقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد 10 العدد 37 ، 2008،

14. د. والي عبد اللطيف، د دندن جمال الدين ، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان بن عاشور الجلفة مجلد 4 العدد 1 مارس 2019،

15. د–عاقلي فضيلة،النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست الجزائر 2015

16. زناتي مصطفى ضبط وتحديد الحاجات قبل ابرام الصفقة العمومية ،مجلة البحوث السياسية والادارية عدد 12 جامعة الجلفة الجزائر 2018

17. زواوبعباس ، طرق و أساليب ابرام الصفقات العمومية 2017/15 مداخلة ألقيت في اطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية .... جامعة بسكرة ، الجزائر بتاريخ 2015/12/17

18. سليماني عبد الغاني ، كيفيات اجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة الجزائر 2023 المجلد 8 العدد الاول

19. سمية سلامي ، الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية المجلد 10 العدد 4 جامعة المسيلة الجزائر 2017

20. فاطمة الزهرهتبوب ، التوقيع والتصديق الالكتروني في ص 04/15 المؤرخ في 01 افريل 2015 ، كلية الحقوق ، حوليات جامعة الجزائر العدد 29 ، الجزء الثاني

21. فطيمة عاشور ، طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية ، مجلة الدراسات القانونية المجلد 01 ، العدد 01 جانفي 2018

22. فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد القضائي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، الجزائر العدد 5 . 2009

23. كباري أسماء ، الاطار المفاهمي والقانوني لنزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية مقال منشور في مجلة القانون العام الجزائري، المقارن المجلد،09 العدد01، جوان 2023

24. محمد بن محمد ، صفقات التراضي في الجزائر ، أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة ورقلة الجزائر العدد 13 جوان 2015
25. هزيل جلول المنح المؤقت.المجلة المتوسطيه للقانون والاقتصاد العدد الثاني كليه الحقوق والعلوم السياسيه جامعه تلمسان الجزائر 2016
26. هشام مسعودي قراءة في اقوانين المنظمة لمضامين عمل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية الجزائري مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 7 العدد2 بتاريخ 2021 جامعة المسيلة الجزائر
27. ورعدة حورية ، حولية يحي ، طرق ومراحل ابرام الصفقات العمومية م ر 247/15 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية المجلد 08 العدد 05 ، 2019
28. ياسين قوتال حمدي جكيمة، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد 9 العدد 1 سنة 2012 جامعة خنشلة الجزائر
29. يمينة شحرور ، مراد ماحي ، اجراءات اعداد الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة السياسة العالمية المجلد 7 ، العدد 02 سنة 2023

- الرسائل و الأطروحات العلمية

1. المريعياض راشد، مدى حجبة الوسائل التكنولوجيا الحديثة في اثبات العقود التجارية، اطروحه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق،جامعة القاهرة،مصر 1998
2. حمامه قدوج تصنيفات الصفقات العموميه في الجزائر طبقا للمعيار العضوي. اطروحه لنيل شهاده الدكتوراه كليه الحقوق جامعه بوسيف بن خده الجزائر 2009_ 2010
3. حبيب بلقنيشي اثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، والعلوم السياسية جامعة وهران،الجزائر 2010،2011
4. نادية تباب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية مذكرة نيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2013-2014
5. هشام عبد السيد الصافي محمد ، النظام القانوني لتعاقد الادارة الكترونيا " دراسة مقارنة" رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، القاهرة 2014
6. عجالي خالد،النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه،كلية الحقوق العلوم السياسية تيزي وزو الجزائر 2014
7. خضري حمزة اليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتورة جامعة الجزائر01 ، 2015 .
8. خير الدين فايزة ، التعامل الالكتروني في الصفقات العمومية في الجزائر . أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، فرع القانون العام جامعة الجزائر 1 ، الجزائر 2019

9. حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الاكتروني في مجال الصفقات العمومية " دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019-2020
10. د-حمزة بنعزة، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان الجازئر 2020-2021
11. عشاش حمزة، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري أطروحه مقدمة لنيل شهادة لدكتوراه، كلية الحقوق ، العدم السياسية جامعة المسيلة الجزائر 2022/2021
12. ضر حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، الجزائر 2003-2002
13. خضري حمزة ، آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية مذكر لنيل شهادة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، الجزائر 2005
14. مانع عبد الحفيظ ، طرق استخدام ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، رسالة ماجيستر كلية الحقوق جامعة تلمسان ، الجزائر 2007 – 2008
15. سماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية مذكرة نيل شهادة ماجيستر كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2009
16. فوغالي نسيمة، اثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت،رسالة ماجستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف ، الجزائر 2010-2011
17. نوال زيات،الاشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجيستر كلية الحقوق تيزي وزو الجزائر 2013
18. حمد خرفان اختبار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العموميه مذكره ماجستير كليه الحقوق جامعه الجزائر 2013
19. حبيبة عتيق،الشكلية في العقد الاداري– دراسةمقارنة . مذكرة لنيل شهادة الماجستر ، تخصص القانون العام المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان الجزائر 2016
20. كريم خنوس ، أعمر زياني ، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات المحلية في التشريع الجزائري مذكرة نيل الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية الجزائر 2013
21. دائرة بومرزوق ، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الابرام والتنفيذ مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، الجزائر 2014
22. ساهل ، طرق ابرام الصفقات العمومية مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مليانة الجزائر 2014

23. ليكة بوشيرب ، المتعامل مع الادارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية الجزائر 2014-2015
24. صوفيان عطية ، يونس عروج ، النظام القانوني لصفقات العمومية ... مذكرة ماستر ن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر 2016
25. عزوز فوزية آيت وارث لامية النظام القانوني للعقد الاداري المبرم عبر الانترنت دراسة مقارنة مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية 2016 الجزائر
26. مروان سفارطبي، طرق ابرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد،مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة الجزائر 2016-2017
27. رشيد فرج ، ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام 15 /247 مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي الجزائر 2017
28. وليد بن زيدور ، ابرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل 247/15 مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان ، الجزائر 2017
29. هناء اية ،زغدودي صفاء ، أساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر كلية الحقوق – العلوم السياسية ، جامعة قالمة ، الجزائر 2017 – 2018
30. صايب حسام ، رضوان هشام ، النظام القانوني للصفقة العمومية الالكترونية مذكرة نيل شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية الجزائر 2017 – 2018
31. سعاد الأطرش المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية حقوق والعلوم القانونية جامعة بسكرة الجزائر 2019/2018
32. شيبوب صباح ، عبيدي سعد صفاء ، طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل 15 /247 شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة الجزائر 2018 ، 2019
33. عريض صليحة خدنة سعيدة التعاقد عن طريق التراضي في الصفقات العموميه مذكره لنيل شهاده الماستر كليه الحقوق والعلوم السياسيه جامعه جيجل الجزائر 2020- 2021
34. بن الشحم بلخير عبد العزيز، زيدى حمزة،طرق ابرام الصفقات العمومية 247/15 مذكرة شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة 22/21
35. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة دار الفكر العربي،مصر 1991
36. بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة ، عالم الكتب الحديثة ط1 الاردن 2004
37. د. نجوى أبو هيبة ، التوقيع الالكتروني دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة 2004

38. د سامح عبد الواحد التهامي : التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية 2008 مصر
39. د. حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الادارة عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2013
40. عامر نعمة هاشم،الأصول القانونية لابرام العقود الادارية ،دراسة مقارنة الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية الاردن 2016
41. د- خالد مممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة ، كلية الحقوق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،
42. د. ماجد ملفى زايد الريحاني ساليب ابرام العقد الاداري الالكتروني دراسة مقارنة ، كلية الحقوق، جامعة المنوفية،دولة الكويت

الفهـــرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	
تشكرات	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: الطبيعة القانونية للصفقة العمومية الالكترونية	
المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية الالكترونية	7
المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية الالكترونية	7
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني	10
الفرع الثاني: خصائص الصفقة العمومية الالكترونية	11
الفرع الثالث : معايير الصفقة العمومية الالكترونية	18
المطلب الثاني : أركان الصفقة العمومية الالكترونية	20
الفرع الاول : الرضا في الصفقة العمومية الالكترونية	20
الفرع الثاني: ركن المحل	23
الفرع الثالث : ركن السبب في الصفقة العمومية الالكترونية	29
المبحث الثاني: مبادئ وطرق الاثبات لصفقة العمومية الالكترونية	28
المطلب الأول: مبادئ الصفقة العمومية الالكترونية	28
الفرع الأول: مبدأ العلانية	28
الفرع الثاني: مبدأ المنافسة	29
الفرع الثالث: مبدأ المساواة	31
المطلب الثاني : طرق اثبات الصفقة العمومية الالكترونية	32
الفرع الاول : الكتابة الالكترونية	33
الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني	37

الفهرس

الفصل الثاني : طرق إجراءات إبرام الصفقة العمومية الالكترونية

المبحث الأول : طرق الابرام الالكتروني 45

المطلب الأول : طلب العروض كقاعدة عامة 47

الفرع الأول : تعريف طلب العروض 48
الفرع الثاني : أشكال طلب العروض 50
المطلب الثاني :التفاوض كاستثناء 58
الفرع الأول :انواع التراضي 60
الفرع الثاني : أنواع التفاوض 62
الفرع الثالث : حالات اللجوء الى التراضي أو التفاوض 62
المبحث الثاني : اجراءات ابرام الصفقات العمومية الالكترونية 69

المطلب الأول : الاجراءات المتبعة لطلب العروض الالكتروني: 69

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على طلب العروض 70

الفرع الثاني: الاجراءات اللاحقة لطلب العروض الالكتروني 76
المطلب الثاني: اجراءات الابرام باسلوب التراضي او التفاوض 82

الفرع الاول: التراضي البسيط التفاوض المباشر 82

الفرع الثاني: اجراءات التفاوض بعد الاستشارة 87
خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة :

إن الهدف من دراستنا لموضوع النظام القانوني لستة العمومية الالكترونية يتجلى في إظهار حدى تأثير التطوى التحل التكنوجي التقدم المذهل للوسائل التقنية للاتصلات الحديثة . مدى مساهمة هذه الأخيرة في نزع الصفة المادية من الصفتان التقليدية سواء من ناحية المادية التي تحكمها او الطرق الالكترونية لابرامها وتنفيذها من خلال نظام قانوني متكامل للتعاملات الالكنرونية عن طريق البوابة الالكترونية والتعاقد أو الإبرام الإ الاكتروني للصفقة العمومية .

الكالمات الافتتاحية : الصفقة العمومية الالكترونية ، البوابة الالكترونية ، الابرام الالكتروني ، نزع الصفة المادية .

Study summary :

The aim of our study of the subject of the electronic public legal system is to show the extent of the impact of technological development and the amazing progress of the technical means of modern communications. The extent to which the latter contributes to dematerializing the traditional characteristics, whether in terms of the materiality that governs them or the electronic methods for concluding and implementing them through an integrated legal system for electronic transactions through the electronic portal and contracting or electronic conclusion of the public **transaction. Opening speeches:** electronic public transaction, electronic portal, electronic conclusion, dematerialization.