جامعـــــــــة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم : الحقوق

الصفقات العمومية الإلكترونية وآفاقها في تحقيق التنمية المستدامة

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب :
– محمد بن مسعود

تحت إشراف الأستاذ :
المشرف الرئيسي: د/ مصطفى عبـــد النبي
المشرف المساعد : د. مليكة قرباتي

الموسم الجامعي : 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

أشكر الله عزَ وجلَ الذي أنار لي درب العلم والمعرفة ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

أرفع أسمى آيات الشكر والامتنان للدكتور المشرف عبد النبي مصطفى الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و

نصائحه القيمة والأستاذة المساعدة مليكة قرباتي التي كان لها فضل كبير في إتمام هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر لكافة أساتذة كلية الحقوق بجامعة غرداية وجميع عمالها.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكافة زملائي العمال بالخزينة الولائية واخص بالذكر زهية الدربالي قرباتي

مسعودة، اللتان ساعدتاني كثيرا في انجاز هذا العمل.

بقلم بن مسعود محمد

أشكركم جميعا

من كل قلبي

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

بعبارات الإثراء والمجاملة أهدى ثمرة جهدي إلى التي لم تبخل عليا يوما بالدعاء أمي الحبيبة أطال الله في

عمرها ورزقها الصحة والعافية.

إلى من كلله الله بالهبة والوقار والدي العزيز أطال الله في عمره.

إلى زوجتي الغالية التي كانت نعم السند لي في هذا العمل.

إلى فلذة كبدي ابنتي الغالية رجاء والى ولدي لقمان حفظهما الله ورعاهما وسدد خطاهما.

إلى جميع الإخوة والأخوات.

إلى جميع أهلي وأحبابي

إلى كل من هم في ذاكرتي ولم تسعهم أوراق مذكرتي اهديهم هذا العمل المتواضع، وأرجو من الله العلي

القدير أن يوفقنا لما يحب ويرضى.

بن مسعود محمد

ملخص الدراسة:

إن التطور الهائل الذي شهده العالم في عدة قطاعات، أثر على نوعية تقديم الخدمات للأفراد خاصة فيما يتعلق بالتطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، والتي كانت نتيجة المصلحة التي فرضتها التطورات العالمية الحاصلة في مجال العولمة، التي أفرزت آليات جديدة لإدارة المجتمعات ومنها الحكومة الإلكترونية كأحد أنماط الإدارة المعاصرة لما تتوافر عليه من سرعة وجودة في أداء الخدمات وتقديمها عن طريق رقمنة جلّ الأعمال الإدارية والخدماتية التي تتم بين الإدارات العمومية فيما بينها وبين الإدارات العمومية والمواطنين والمتعاملين الإقتصاديين وحتى الأجانب من جهة أخرى وذلك من خلال الاستخدام الأوسع لتكنولوجيا الإعلام والإتصال وتم ذلك باستخدام بوابة الكترونية لتسهيل تقديم وعرض الخدمات الخاصة بالصفقات العمومية.

وبظهور الحكومة الالكترونية ظهر نوع جديد من الصفقات العمومية، يتسم بالطابع الالكتروني تعرف بالصفقات العمومية الالكترونية، فهي صفقات لا تختلف عن الصفقات التقليدية إلا أن الاختلاف يكمن في طريقة إبرامها وتنفيذها وإثباتها، فهي صفقات لا يوجد فيها حضور مادي للأطراف المتعاقدة بل يكون ذلك في شكل افتراضي.

الكلمـات المفتاحية :

- الصفقات العمومية الالكترونية
- التنمية المستدامة

Study Summary:

The tremendous development witnessed by the world in several sectors has affected the quality of service delivery to individuals, especially in relation to the developments in the field of information and communication technology, which have been the result of the interest imposed by the global developments in the field of globalization, which have produced new mechanisms for community management, Contemporary management styles for the speed and quality in the performance and delivery of services by digitizing the majority of the administrative and service work carried out between the public departments among them and between public administrations, citizens, economic clients and even the elderly. On the other hand, through the wider use of information and communication technology, using an

electronic portal to facilitate the presentation and presentation of services for public transactions.

In the emergence of e-government, a new kind of public dealings has emerged, electronic in nature, known as electronic public transactions. These transactions are no different from traditional transactions. However, the difference lies in the way they are concluded, executed and proven. These are transactions where there is no physical presence of the contracting parties. ‹

Study

Keywords:

- Electronic public transactions
- Sustainable development

قائمة المختصرات

الرقم	المختصر	البيـــان
01	ق م	القانون المدني
02	ج ر ج	الجريدة الرسمية الجزائرية
03	ق.إ. م. و. إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
04	ج ر م	الجريدة الرسمية المصرية
05	ن ر ص م ع	النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي
06	ط	الطبعة
07	د ن	دون طبعة
08	د ج	دينار جزائري

مقدمة

تقوم السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها بأعمال مادية وأخرى قانونية، فالأولى هي مجرد وقائع تصدر عن جهة الإدارة من دون أن تقصد منها ترتيب آثار قانونية ، أما الثانية أي الأعمال القانونية ، فتقصد منها إحداث آثار قانونية، وذلك إما في شكل قرارات إدارية إذا صدرت هذه الأعمال بالإرادة المنفردة للإدارة، أما إذا صدرت عن الإدارة نتيجة التقاء إرادة الإدارة مع إرادة أخرى قد تكون عامة أو خاصة ، فنكون أمام عقود إدارية هذه الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة في ممارسة نشاطها لم تكن بمنأى عن التطور التكنولوجي الذي يشهده العصر الحالي، والذي تعتبر شبكة الانترنت وغيرها من شبكات الاتصال أهم مظاهر هذا التطور، إذ انه وبفضل ما وفرته الانترنت من خدمات متنوعة، ذات إمكانيات متميزة في نقل البيانات وجدت آليات ووسائل جديدة لإبرام العقود الإدارية، وذلك في إطار ما يعرف بالحكومة الالكترونية، والإدارة الالكترونية، فبرز مفهوم جديد للعقود الإدارية وهو العقود الإدارية الالكترونية، التي تتميز بخصوصيات تفرقها عن الشكل التقليدي للعقود الإدارية، ومن المعلوم أن الصفقات العمومية هي إحدى أنواع العقود الإدارية، لذلك لم تكن في منأى عن التعامل الالكتروني، هذا الشكل الجديد للصفقات العمومية الالكترونية جاء لتفعيل حماية المال العام، وتفعيل دور الصفقات العمومية في تحقيق مختلف البرامج التنموية، وهذا الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية الالكترونية يدخل في إطار تحقيق التنمية المستدامة، التي هي مطلب أساسي في تحقيق العدل والإنصاف في توزيع مكاسب التنمية والثروات بين الأجيال المختلفة ، كما أنها أداة هامة لمواجهة مختلف التحديات المتنامية لأفراد المجتمع ، وبهذا نجد أنه بين مفهوم التنمية المستدامة والصفقات العمومية الالكترونية علاقة وطيدة من قبل ظهور مفهوم الصفقات العمومية الالكترونية ، وبظهورها توطدت العلاقة أكثر حيث أصبحت الدول تتطلع من خلال تبنيها لنظام الصفقات العمومية الالكترونية تحقيق وتطبيق واسع لمفهوم التنمية المستدامة، لذلك تمحورت دراستنا حول مفهوم الصفقات العمومية الالكترونية وآفاقها في تحقيق التنمية المستدامة .

وتكمن أهمية هذا البحث في كون أن هذه الدراسة تبحث في أحد مواضيع القانون الإداري الحديثة نسبيا وهو موضوع الصفقات العمومية وآفاقها في تحقيق التنمية المستدامة إذ يعتبر هذا المفهوم حديث العهد في الدول ومن بينها الجزائر، لذلك فإن إخضاعه للدراسة والبحث يعطيه مزيدا من الأهمية، الخاصة في ظل الظروف والمتغيرات التقنية والتكنولوجية التي يشهدها العالم.

كما أن الجهات الإدارية في بعض الدول قامت باستخدام تقنية الحاسب الآلي والانترنت، بقصد تقديم أفضل الخدمات للمتعاملين معها بهدف تقريب الإدارة من المواطن وذلك بواسطة أسلوب يمتاز بالسرعة في إنجاز

المعاملات بأقل تكلفة، وفي أسرع وقت ممكن، لكن النجاح الذي حققته تلك الجهات الإدارية اقتصر على الجانب الخدماتي للمتعاملين مع الإدارة ، مما أدى إلى الاعتقاد بأن الإدارة أصبحت تسمى بالإدارة الالكترونية أو الحكومة الالكترونية، في حين أن الكثير من الأعمال الإدارية لم تحظ بالقسط الوافر من استخدام هذه الثروة التقنية في مجال أعمالها القانونية والإدارية، وخاصة في مجال ابرام الصفقات العمومية إذ لا تزال المستندات الورقية التقليدية مهيمنة وتحتل المكانة الواسعة من حيث التعبير عن إرادة الإدارة، وأساليب وإجراءات التعاقد الإداري ومن حيث طرق إثباته ولذلك كان لابد من البحث في وسائل وإجراءات وأساليب التعاقد الحديثة لإبرام الصفقات العمومية.

وتعود أسباب اختيارنا لموضوع البحث، الرغبة في دراسة وكشف خباياه إضافة إلى كون الصفقات العمومية الالكترونية من المواضيع الحديثة على الصعيد الداخلي والخارجي ولا توجد دراسات كثيرة حوله رغم أهميته، ومن ابرز الأسباب التي دعت إلى اختيار موضوع البحث:

-إن بعض الصفقات العمومية بدأت تأخذ الطابع الإلكتروني، حيث يجب إبرامها بطريقة مماثلة وهي الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية.

-كما أن موضوع الصفقات العمومية الالكترونية يعد موضوعا حيويا، وذلك بسبب الإشكالات التي يثيرها، من توقيع الكتروني وكتابة الكترونية ومدى حجية كل منهما، وكذلك إيجاد بيئة آمنة لتبادل المعلومات عبر مختلف الوسائط الالكترونية.

-الرغبة في إثراء المكتبة القانونية ولو بشيء قليل، خصوصا وأن موضوع البحث يعد من المواضيع الحديثة والتي تحتاج إلي دراسة وبيان.

-نظرا لما يحتله موضوع الصفقات العمومية سواء بشكلها التقليدي أو الحديث من مكانة بارزة في الفكر القانوني على المستوى العالمي، إذ عرف اهتماما متزايد من طرف مختلف الأنظمة القانونية والقضائية في العالم.

ويهدف هذا البحث إلى تنمية المعرفة العلمية والعملية والجوانب القانونية والفنية لإبرام الصفقات العمومية الالكترونية، ومعرفة أسباب ومبادئ ابرام الصفقات العمومية الالكترونية وكذا تحديد حقوق المتعاقدين والتعرف على سلطات الإدارة في الصفقات العمومية الالكترونية، وكيفية إثبات هذا التعاقد الإداري.

كما أن هذه الدراسة تهدف إلى معرفة الأسس الحديثة لإبرام الصفقات العمومية الالكترونية، وتركز على الجانب القانوني والفني لكيفية استخدام الوسائط الالكترونية، التي يمكن من خلالها أن يتم التعاقد الإداري، مع تسليط الضوء على الحقائق التي تقف عائقا في وجه هذه العقود، نظرا لعدم وجود نظام متكامل يحكم إبرام هذا النوع من العقود ينسجم مع خصوصيتها، مما يؤدي إلي التساؤل عن كيفية إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية وماهية الدفع الإلكتروني، والوسيلة التي تقتضي من الإدارة إتباعها لإبرام هذه الصفقات، وكذا مختلف الآثار الناتجة عن الإبرام، وكيفية حل النزاعات التي قد تثور في مختلف مراحل الصفقة، كون أن الصفقات العمومية الإلكترونية مرحلة جديدة على رجال القانون، كما أن القوانين الحالية ليست كافية لمواجهة هذا المفهوم الجديد في مجال العلاقات الدولية، مما أدى إلي إحداث تعديلات من طرف السلطات التشريعية في العديد من الدول المتقدمة لصياغة قواعد قانونية تتناسب مع هذا النوع من العقود، بينما اتجهت دول أخرى إلى صياغة قوانين مستقلة عن القواعد التقليدية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى تبيان مفهوم التنمية المستدامة من خلال إبراز أهم مبادئها وعناصرها العامة وكذا أبعادها وأسسها وأهدافها وعلاقتها بالصفقات العمومية.

لا يخلو أي بحث علمي جاد من مواجهة بعض الصعوبات ، وقد واجهتنا صعوبات وعقبات عديدة أذكر منها ما يلي :

-طبيعة موضوع الصفقات العمومية الالكترونية حيث أنها تعتبر من الأعمال الإدارية المستجدة، والتي ظهرت بظهور الإدارة الالكترونية والذي يعد من المواضيع الحديثة .

-قلة المصادر والمراجع المتعلقة بالصفقات العمومية الالكترونية لقلة الكتابة فيها من الناحية القانونية أو الفقهية، وحتى الأحكام القضائية أو السوابق القضائية التي يمكن الاستئناس بها لحل المشكلات القانونية التي تطرحها هذه الدراسة.

- الإعتماد على الترجمة من القوانين والمراجع الأجنبية.

-قصر المدة الممنوحة لانجاز هذا العمل، غير أن هذا لم يوهن من عزيمتي بل زادني عزما إلى محاولة إتمام هذا العمل.

من أجل ذلك سندرس النظام القانوني لهذا النوع من الصفقات العمومية، كما أننا سنحاول أن نبرز دور الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية المستدامة، من خلال تشخيص التنمية المستدامة ومعرفة مختلف التحديات والمتطلبات للتنمية المستدامة وفي هذا الإطار سنحاول الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية: إلى أي مدى يمكن للصفقة العمومية الالكترونية أن تساهم في تحقيق التنمية المستدامة؟

وتتفرع عنها إشكاليات منها :

-ما مدى قابلية الصفقات العمومية للإبرام الكترونيا؟

-ما مدى تأثير شبكة الانترنت على طرق إبرامها؟

-ما هي الآثار المترتبة عن ابرام الصفقات العمومية الالكترونية؟

-ما هي مختلف المنازعات التي تثور عن الصفقات العمومية الالكترونية في جميع المراحل؟

-ما هي مختلف الإشكالات التي يطرحها ابرام الصفقات العمومية الالكترونية؟

-ماذا نقصد بالتنمية المستدامة؟

-ما هي أهم متطلبات التنمية المستدامة؟

-ما هي أهم أهداف التنمية المستدامة؟

-كيف تساهم الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية المستدامة؟ وما هي مختلف الإشكالات الموجودة؟

إن هذه التساؤلات تعكس خصوصية الصفقات العمومية الالكترونية من حيث مدى وجود العقود الإدارية الالكترونية من الناحية القانونية، كونها اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص، يتم إبرامه بوسائل الكترونية بهدف إنشاء التزامات تعاقدية، ومن الناحية التطبيقية بالبحث في إجراءات ابرام هذه العقود، وكيف تساهم في تحقيق التنمية المستدامة.

وتعد دراستنا وصفية تحليلية فقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي وذلك في إطار دراستنا للجانب المفاهيمي للصفقات العمومية الالكترونية والتنمية المستدامة، كما اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي

وذلك في بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية وكذا المنهج المقارن وهذا بصدد دراستنا لبعض العناصر في موضوع الصفقات العمومية الالكترونية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ومختلف التساؤلات اعتمدنا الخطة التالية:

تناولنا فيها بالدراسة هذا الموضوع وكان تقسيمه في شكل فصلين تناولنا في الفصل الأول، النظام القانوني للصفقات العمومية الإلكترونية وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول، ماهية الصفقات العمومية الإلكترونية، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين فكان الأول مفهوم الصفقات العمومية الإلكترونية والمطلب الثاني، مراحل التحول نحو الصفقات العمومية الالكترونية، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه آثار ابرام الصفقات العمومية الالكترونية وتناولناه في ثلاث مطالب فكان الأول طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية الالكترونية، والمطلب الثاني تنفيذ الصفقات العمومية الالكترونية، والمطلب الثالث المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية الالكترونية.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية المستدامة وقسمناه بدوره إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأ ول آفاق تطبيق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق مجالات ا لتنمية المستدامة والذي قسم بدوره إلى مطلبين الأول كان بعنوان آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والمطلب الثاني كان بعنوان مساهمة الصفقات العمومية الالكترونية في حماية المال البيئة أما المبحث الثاني فتناولنا فيه آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في حماية المال العام وقسمناه إلى مطلبين الأول كان بعنوان مفهوم المال العام والمطلب الثاني تناولنا فيه مساهمة نظام الصفقات العمومية الالكترونية في حماية المال العام.

الفصل الأول :

النظام القانوني للصفقات العمومية الإلكترونية

تمهيـــــد:

عرف العصر الحالي ثورة علمية هائلة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، نجم عنها ظهور شبكة الانترنت والتي هي شبكة إدخال المعلومات العالمية، وتعرف أيضا بأنها شبكة الشبكات التي تصل الحواسيب الآلية ببعضها عبر الدول وفي جميع أنحاء العالم [1] وهذا جعلها تمثل عصب المعاملات والعلاقات في شتى المجالات، كمجال التجارة والإدارة هذه الأخيرة تتسم بنشاطات مختلفة تمارسها من خلال وسائل مادية، وأخرى قانونية كالقرارات والعقود الإدارية، التي عرفت في السنوات الأخيرة تطورا كبيرا، نتيجة لاستغلال خدمات الانترنت فيها أضفت عليها السمة الالكترونية وجعلتها تتميز عن الشكل التقليدي بعدة خصائص [2]، ولعل من ابرز وأشهر العقود الإدارية تلك التي تعرف بالصفقات العمومية، والتي عرفت بشكلها الحديث الالكتروني، إذ أن فوائد تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ساهمت هي الأخرى في تطورها، مثلها مثل باقي العقود الإدارية الأخرى مما أكساها طابعا متميزا سواء من حيث المفهوم أو من حيث إجراءات الإبرام أو من حيث التنفيذ.

وعليه سنتعرف في هذا الفصل على الشكل الجديد للصفقات العمومية من خلال التطرق لماهية الصفقات وإجراءات إبرامها.

[1] عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة،ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-2010 ص: 27

[2] رحيم أحمد أمانج، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ط :1 دار وائل للنشر، الأردن، 2006 ص: 67

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية الالكترونية

يعتبر مفهوم الصفقات العمومية الالكترونية مفهوما جديدا على المستوى العملي أو على المستوى العلمي، لذلك كان لزاما علينا أن نتطرق في هذا المبحث إلى ماهية الصفقات العمومية الإلكترونية، مبينين مفهومها في المطلب الأول وكذا مراحل التحول إلى الصفقات العمومية الالكترونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية الالكترونية

يحتاج بيان مفهوم الصفقات العمومية الإلكترونية إلى بيان مفهوم الصفقات العمومية بصفة عامة، مع التمييز بين الشكلين التقليدي والحديث.

وتجدر الإشارة هنا إلى تعريف الصفقات العمومية بشكل عام بأنها: "العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص." [1]

الفرع الأول:تعريف الصفقات العمومية الالكترونية:

سنتعرف في هذا الفرع على تعريف الصفقات العمومية الإلكترونية من جهة نظر التشريع ومن جهة نظر الفقه.

أولا:التعريف التشريعي للصفقات العمومية الالكترونية

لم يعرف التشريع الجزائري الصفقات العمومية الإلكترونية واكتفى بتعريف الصفقات العمومية بشكل عام دون أن يتطرق لتعريف الصفقات العمومية الالكترونية، التي أخضعها لنفس القواعد العامة التي تخضع لها الصفقة العمومية العادية، وكان ذلك في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إذ جاء فيها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين

1 محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه- الجزائر، 2017، ص:189.

اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."[1]

وعرف المشرع الفرنسي الذي يعتبر الرائد في هذا المجال، الصفقات العمومية الإلكترونية بأنها: "إمكانية ابرام الصفقات العمومية باستعمال الرسائل الالكترونية أو استخدام أرضية على شبكة الانترنت "[2].

ركز هذا التعريف على الوسائل المستعملة في ابرام الصفقات العمومية والمتمثلة حصرا في الرسائل الالكترونية والبوابة الالكترونية.

ثانيا:التعريف القضائي للصفقات العمومية الإلكترونية

لم يعرف القضاء الصفقات العمومية الإلكترونية لكنه عرف الصفقات العمومية بشكل عام وذلك في قرار لمجلس الدولة الجزائري غير منشور مؤرخ في 2002/12/17 في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم6215 فهرس 873 بأنها:"عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات ...."

ثالثا:التعريف الفقهي للصفقات العمومية الالكترونية

عرفت الصفقات العمومية الإلكترونية بأنها: "تلك العقود المكتوبة التي تبرمها الدولة أو إحدى مؤسساتها والتي تتم عبر بوابة الكترونية تنشأ لهذا الغرض حيث تتم اغلب مراحل الصفقة من إعلان وإبرام إلكترونيا بإستثناء تنفيذها الذي تقتضي طبيعة الصفقة أن يكون غير الكتروني".[3]

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج عدد 50 لعام 2015

[2] أميرة بن السايح، المعاملة الإلكترونية في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة–الجزائر– 2015، ص: 04 .

[3] مليكة قرباتي، دور الحكومة الالكترونية في مكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، ل.م.د في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية ، 2018، ص: 243 .

كما عرفت بأنها:"تلك العقود التي يتم إبرامها من طرف أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص باستعمال وسائل إلكترونية."[1]

ومن خلال كل التعاريف يمكن لنا أن نستنتج تعريف خاص للصفقات العمومية الإلكترونية حيث يمكن القول بأنها: "تلك العقود التي يتم إبرامها من طرف أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، بإستعمال وسائل إلكترونية، وهي من بين العقود التي تبرم عن بعد، أي أن الصفقات العمومية الإلكترونية يتم إبرامها مع متعاملين اقتصاديين بإستعمال وسائل إلكترونية، من أجل تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، فهي نفسها الصفقات العمومية العادية أو التقليدية فقط الإختلاف الموجود بينهما هو الوسيلة المعتمدة في التعاقد".

الفرع الثاني: خصائص الصفقات العمومية الالكترونية

بما أن الصفقات العمومية الإلكترونية هي نوع من أنواع العقود الإدارية الإلكترونية فإن بهذا التداخل يجعلها تكتسب العديد من الخصائص التي تميز هذا النوع من العقود ويجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن الصفقات العمومية التقليدية، رغم ما يجمع بينهما من خصائص مشتركة كوجوب أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام وتضمينها لشروط غير مألوفة في القانون الخاص، ومن بين الخصائص التي تميز الصفقات العمومية الإلكترونية، عن نظيرتها التقليدية ما نوجزه في الآتي:

أولا:تميز الصفقات العمومية الالكترونية بالطابع الإلكتروني(الوجود الإفتراضي)

إن إعتماد الوسائط الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية، نزع منها الطابع المادي وأكسبها طابعا إفتراضيا وذلك عن طريق بوابة إلكترونية خاصة بها والتي تعرف بأنها: "موقع متخصص في الصفقات العمومية فهي فضاء لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها"[2]، كما عرفت بأنها : "موقع متخصص في الصفقات العمومية يمكن كل المتعاملين المهتمين بالصفقات العمومية باللجوء إليه والاطلاع على كل مستجدات الصفقة العمومية، إذ يسمح هذا الموقع بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية

[1] حسام صايت و هشام رضوان، النظام القانوني للصفقات العمومية الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية-الجزائر، 2017، ص: 12.

[2] لخضر رابحي و إيمان بوناصر، دور تقنيات الإدارة الالكترونية في تفعيل الأسس التي تحكم الصفقات العمومية، المؤتمر العلمي الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني، واقع-تحديات-آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة -الجزائر، 2012/07/26، ص: 04

بالطريقة الالكترونية"[1]، أو هي"فضاء واسع لجميع المهتمين والمتعاملين في مجال الصفقات العمومية تهدف إلى نشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وإبرامها بالطريقة الالكترونية."[2]

إن الطابع الإلكترونية للصفقة يتجلى من خلال عدة مظاهر منها:

- إنعدام التواجد المادي لأطراف الصفقة فأصبح مجلس العقد إفتراضيا بعكس ما كان في الشكل التقليدي، الذي كان يتميز بالوجود المادي للأطراف في مجلس مادي.
- التبادل الإلكتروني للمعلومات.

ثانيا:تميز الصفقات العمومية بالأداء الإلكتروني للمستحقات المالية للمتعاملين

لقد أوجدت التجارة الإلكترونية طرق وأساليب إلكترونية لأداء المقابل في العقود الإلكترونية، إضافة إلى إمكانية ذلك بالأساليب التقليدية، حيث من الممكن أن يتم تسليم المقابل في العقود الإلكترونية بصفة عامة بأحد أساليب الدفع الإلكتروني، وإن كانت هذه الأساليب ليست جديدة ومستحدثة في حد ذاتها، بل وجدت قبل بروز التجارة الإلكترونية للأموال وكذلك الأوراق التجارية القابلة للتداول بالطرق الإلكترونية في حين البعض الآخر من هذه الأساليب المبتكرة والمستحدثة بفضل تقنيات التجارة الالكترونية كالنقود الالكترونية.[3]

وهكذا فان أساليب أداء المقابل في الصفقات العمومية الإلكترونية، تختلف عن الصفقات العمومية التقليدية، التي يتم فيها تسديد البدل بالأسلوب التقليدي المتعارف عليه

ثالثا: تميز تنفيذ الصفقة العمومية الالكترونية بالطابع الالكتروني

إذا كان محل الالتزام العقدي بين المتعامل المتعاقد هو تسليم بضاعة أو خدمة معينة فيتم في الصفقات العمومية التقليدية، من خلال التسليم المادي للمحل، ولكن في الصفقة العمومية الالكترونية، المبرمة عبر شبكة الأنترنت، وبفضل الخدمات التي توفرها الشبكة يمكن للمتعاقد أن ينفذ إلتزامه بتقديم الخدمة أو منتجاته إلكترونيا، وخصوصا إذا كان المحل هو من المنتجات الإلكترونية أو الرقمية كبرامج الحاسوب الآلي والكتب وغيرها وذلك من خلال فسح المجال، أمام المصلحة المتعاقدة للحصول على اللوازم الإلكترونية أو الخدمة من خلال تحميل المنتج أو

[1] نادية ثباب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، ملتقى بعنوان: مجالات تطبيق الإدارة الإلكترونية للمرافق العامة في الجزائر، كلية الحقوق جامعة مولود معمري-تيزي وزو- ص: 04 .

[2] نادية تياب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص: 05

[3] رحيم أحمد أمانج، المرجع السابق، ص:72 .

الخدمة وهكذا يمكن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية إلكترونيا حتى لو كانت الأطراف المتعاقدة موجودة في مناطق جغرافية متباعدة، بفضل طبيعة الأنترنت المتجاوزة للحدود السياسية والجغرافية للبلدان.[1]

وتعد البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر واحدة من بين أهم القرارات الصادرة في مجال الصفقات العمومية، والذي تم فيها تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ففي ظل المرسوم 10-236 جاء مصطلح (البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية) في نص المادة 173 و المادة 174[2].

ونشير إلى أن للتعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية عدة فوائد وايجابيات نوردها كالتالي:

-التعامل الإلكتروني يعزز الشفافية في قطاع حساس وهو الصفقات العمومية.

-يقضي على المحاباة والمحسوبية والرشوة وتسريع وتيرة الإجراءات (القضاء على الفساد) التدقيق في العمليات وتوفير الوقت والجهد والمال وتقريب المسافات بين الإدارات والمتعاملين معها.

-حماية المال العام بإعتبار أن الصفقات العمومية مجال حيوي لتحريك رؤوس الأموال وإستقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين ونشر جو من المنافسة المشروعة، والحصول على عروض كثيرة ومتنوعة في ظرف قياسي قصير، وتعزيز التنمية الوطنية والمحلية وتسديد المستحقات المالية، للمتعاملين والحيلولة دون تأخر تنفي.

-تسهيل إجراءات الإشهار عن طريق تجاوز الإشهار العادي في الصحف.

-تعزيز آليات الرقابة من أجل قمع جميع مظاهر الفساد.[3]

رابعا: تميز الصفقة العمومية الإلكترونية بطرق إثبات مختلفة

إن أغلبية العقود التقليدية يتم تدوينها على دعامة ورقية، كما أن النصوص القانونية القائمة لا تعرف من الدعامات التي تحمل عليها الكتابة المثبتة للمعاملات، إلا الدعامات الورقية (محررات رسمية و عرفية)أي أن الكتابة التي وضعت تلك النصوص لتنطبق عليها هي الكتابة الورقية الموفرة، مما تنسب إليه بإحدى صور التوقيع العادي،

[1] رحيم أحمد أمانج ، المرجع نفسه، ص: 73.

[2] المرسوم الرئاسي، 236/10 المؤرخ، في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج رج عدد 58، بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

[3] بوعبد الله ودان و محمد البشير مركان، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق،العدد 03 المجلد 02 جامعة مستغانم، الجزائر، 2015 ،ص:111

وهي الإمضاءات بخط اليد أو ببصمة الإصبع أو الختم، وفي الوقت الذي أتاحت الخدمات المتوفرة على شبكة الأنترنت، التعامل بنوع جديد من الكتابة أو التوقيع عليها بأسلوب إلكتروني، والذي يطلق عليه التوقيع الالكتروني، لذالك فإن الصفقات العمومية الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت، دائما تكون غير مدونة أو مثبتة على دعائم ورقية، [1] بل تكون مثبتة على محررات إلكترونية [2]، والمحررات الإلكترونية هي "مجموعة البيانات التي تكون في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه، " [3]ويعتمد في إثباتها على الكتابة الإلكترونية كطريقة إثبات والتي عرفتها المادة 323 مكرر من ق.م:"على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه."[4]

وقدمت منظمة المواصفات العالمية، تعريفا للمحررات الإلكترونية على أنها:"مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم، بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك."[5]

أما بعض الفقه فقد عرف المحرر الإلكتروني بأنه:"ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كان ورقيا أم غير ذلك من الوسائل الإلكترونية."[6]

كما عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني في:المادة 1/1 بأنها:"كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو ورقية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة

[1] رحيم أحمد أمانج، المرجع السابق، ص: 73

[2]- Kessler delphine , Le contra administratif fac a Ielectronique : peut-il exister un contrat administratif electronique ?(memoir en vue de lobtention du dess), universite paris –Ipantheon –sorbonn-session de septembre 2003, p 49-50.

[3]-محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،جامعة عمان العربية للدراسات العليا-الأردن، 2011، ص:193

[4] نبيل صقر، القانون المدني، سلسلة نصوص تنظيمية وتشريعية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص: 82

[5] حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، مصر2000،ص:18

[6] الزهرة بلعمش، إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق (قانون إداري) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية ،2013، ص:102.

وتعطيه دلالة قابلة للإدراك."[1]

وبهذا نستخلص أن التعريفات التي تم إعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقه، قد أجمعوا على أن التوقيع الإلكتروني هو إتباع لمجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية، المتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونيا، تسمح بتحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته، أين تتعدد أشكال التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به، ولا شك أننا أمام تطور تقني مستمر طبقا للتغيرات المذهلة في مجال النظم المعلوماتية[2].

خامسا: تميز الصفقة العمومية الالكترونية بطرق ابرام الكترونية:

يتم إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية بتوقيع إلكتروني عن طريق شبكة المعلومات وذلك عن بعد، دون حضور مادي متزامن لطرفي العقد، في نفس المكان ولكن بتواجد معنوي أو معلوماتي تسمح به الأنترنت، حيث لا يوجد فارق زمني يذكر بين تبادل الإيجاب والقبول بعد إجراء الحوار والمفاوضات اللازمة بين الطرفين، كما لو كانا حاضرين في مجلس واحد، فالتواصل الزمني يلزم عدم التواجد المكاني، فيعتبر العقد الإلكتروني عقدا مبرما بين حاضرين من حيث الزمان بسبب التواصل اللحظي، بينهما غائبين من حيث المكان بسبب المسافة الفاصلة بين الطرفين.[3]

ويعني ذلك أن، الصفقة العمومية الإلكترونية لا يتم إبرامها بطريقة إبرام الصفقة العمومية العادية، بمعنى الحضور المادي للأطراف بوجود مجلس عقد تقليدي أو مفاوضات جارية للإتفاق على شروط التعاقد في مجلس العقد، بل يتم إبرامها بوجود وسيط إلكتروني لدى كل من طرفي الصفقة العمومية ، والذي يعتبر أساس العقود التي يتم إبرامها إلكترونيا، فالصفقة العمومية الإلكترونية لا يتلاقى فيها الأطراف مباشرة مثلما هو عليه الحال بالنسبة لإبرام الصفقة العمومية العادية، لأن إبرام الصفقة الإلكترونية ، يتم عن بعد أي يتم تبادل المعلومات والإتفاق على العرض على شبكة المعلومات.[4]

---

[1] المادة 1/1من القانون 2004/15، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر م العدد 17 تاريخ 22 ابريل 2015.

[2] Kessler delphine ,p :51.

[3] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية الجديدة –مصر- 2009، ص: 116.

[4] ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص:117

وقد نصت المادة 204من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية.[1]

سادسا: تميز الصفقة العمومية الإلكترونية بالطابع الدولي:

وهذه الميزة تخص الصفقة العمومية الإلكترونية الدولية، والتي يكون المتعامل المتعاقد فيها أجنبيا من دولة أخرى.

الفرع الثالث: أنواع الصفقات العمومية الإلكترونية:

يمكن ان تقسم العقود الإدارية إلى عدة أنواع حيث يمكن تقسيمها إلى عقود إدارية بنص القانون إذا ما وجد نص قانوني يشكل نظاما قانونيا مخالفا ومغايرا لنظام العقود الخاصة كما هو الحال بالنسبة للعقود الأربعة، والعقود الإدارية تتطلب بعض الإجراءات التي قد لا تكون في القانون الخاص، من ذلك مثلا الشكلية حيث تعتبر عنصر جوهري في جميع العقود الإدارية[2] الواردة والمذكورة بالمادة 03 أو29 من المرسوم رقم 247/15 أو أي نص أخر أو بناء على أحكام القضاء كلما توافرت في العقود الإدارية الشروط والمعايير، ويمكن تقسيمها أيضا إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة، ومن أهم العقود المسماة التي لها نظام قانوني خاص بها يمكن الإشارة إلى الصفقات العمومية، والمتمثلة في ما يسمى ب:الصفقات العمومية للأشغال والصفقات العمومية للوازم والصفقات العمومية للخدمات والصفقات العمومية للدراسات [3]وهذه الأنواع من الصفقات العمومية الإلكترونية، أضفت عليها التكنولوجيا الحديثة خصوصيات تميزها عن شكلها التقليدي وهو ما سنتعرف عليه في هذا الفرع.

أولا:الصفقة العمومية للأشغال

يقصد بعقد الأشغال العامة "إتفاق الإدارة مع متعاقد آخر (المقاول) قصد القيام ببناء (مسكن سد طريق)أو ترميم (جسر قديم منشات أثرية) أو صيانة (دهن مباني إدارية تنظيف .....)منشات عقارية تابعة لها".[4]

وهو ما سعت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث بينت الصفقة العمومية للأشغال.[5]

[1] انظر المادة 204 من المرسوم،247/15، العنوان المذكور آنفا

[2] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن– 1998، ص: 18

[3] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص:206

[4] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص:207

[5] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص:208

إذن تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشاة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لأشغالها.

ولتحديد ماهية الأشغال العامة عمد الفقه والقضاء إلى ضبط عناصره وأركانه على النحوي التالي:

-أن ينصب عقد الأشغال العامة على العقار (بناء طريق سد) ذلك أن المنقول لا يصلح أن يكون محلا لعقد الأشغال العامة مثل (إصلاح وصيانة سيارات الإدارة .....الخ)

- يجب أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة، حتى وان كان العقار ملكية خاصة مثل دهن مساكن خاصة، محاذية لطريق عمومي في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.

- يجب أن يهدف الشغل العام إلى تحقيق المنفعة العامة.

وهذا النوع من الصفقات بشكله التقليدي لا يختلف كثيرا عن شكله الإلكتروني إلا من حيث طريقة الإعلان والإبرام وطريقة الإثبات.

ثانيا: الصفقة العمومية للوازم(عقد التوريد):

إن الجهات الإدارية المختلفة وهي تمارس نشاطها وتسعى إلى تلبية سائر الحاجات العامة وخدمة الجمهور، لا تحتاج فقط إلى إبرام عقود الأشغال العامة، بل إلى جانب ذلك تحتاج أيضا إلى إبرام أنماط أخرى من العقود، كعقد التوريد أو عقد إقتناء اللوازم كما أطلق عليه رسميا.[1]

ويجد عقد إقتناء اللوازم أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 29 من المرسوم 247/15 والمادة 4 من المرسوم 236/10 وكذلك أشارت إليه نصوص أخرى سابقة كالمادة 1 من الأمر 67-90 والمادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434 والمادة 11 من المرسوم الرئاسي 02-250.

ويعود سر الإعتراف للإدارات بإبرام عقود التوريد أن نشاطها قد يفرض توافر منتوج معين لديها وأن تضع عليه اليد بهدف تحقيق المصلحة العامة [2] وخدمة الجمهور وهذا بصفة دورية ومتواترة ومستمرة ومنتظمة فلو تصورنا أن الإدارة المعنية هي الخدمات الجامعية وأن العقد المبرم هو عقد توريد، بينها وبين أحد الخبازين أو بائعي الخضر

[1] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص:21

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم 247/15، القسم الأول، ط3 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص:90

أو بائعي اللحوم ، فإن المتعهد أو الطرف الذي أبرمت إدارة الخدمات الجامعية معه العقد ملزم بأن يضع تحت تصرفها المادة محل التعاقد حتى تقوم بمهمتها في إطعام الطلبة وهذا خلال مدة يقع عليها الإتفاق في العقد.

ويمكن تعريف عقد التوريد بأنه "إتفاق بين الإدارة وواحد من الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات وهذا لقاء مقابل تلتزم بدفعه وبقصد تحقيق المصلحة العامة".[1]

ومن هذا التعريف يبدو الفرق واضحا بين عقد التوريد الذي ينص دوما على المنقولات محل التعاقد، وعقد الأشغال العامة الذي ينصب دائما على عقار، كما يبدو الفرق واضحا أيضا بين عقد إقتناء اللوازم المنصب على توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة، بصفة دورية خلال مدة متفق عليها في عقد الصفقة، فكأنما إلتزام المتعاقد يتجدد كل مرة وهو مالا نجده في عقد الأشغال الإداري، بمناسبة إبرام جهة الإدارة لكثير من عقود التوريد وإعترف لها القضاء بممارسة جملة من السلطات الإستثنائية وغير مألوفة على صعيد روابط القانون الخاص.[2]

وتنص المادة 29 من المرسوم 247/15 في إحدى فقراتها على ما يلي :" تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار، الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها، لدى مورد وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.[3]

إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية، ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشات إنتاجية كاملة غير جديدة ، والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان وتوضيح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة عند الحاجة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[4] وهكذا فان عقد التوريد أو الصفقة العمومية للوازم، هو اتفاق تبرمه الإدارة أو المصلحة المتعاقدة

[1] سليمان الطماوي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر- 1991، ص: 13

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص:91

[3] المرسوم الرئاسي 2015/15، المرجع المذكور آنفا.

[4] المرسوم الرئاسي،247/15، المرجع نفسه.

مع شخص آخر (المورد) وذلك بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل الأثاث المكتبي لإدارة الأدوية بالنسبة للمستشفي ، الكتب بالنسبة للمكتبة العمومية الخبز بالنسبة للمطعم الجامعي .....الخ.[1]

هذا النوع من الصفقات العمومية كان له حظ كبير في إستخدام التكنولوجيا إذ أن هذا النوع من الصفقات العمومية الإلكترونية، يمكن أن يتم إلكترونيا مئة بالمائة منذ إعلانه حتى تنفيذه وذلك إذا كان محل الصفقة معنوي التوريد لتصليحات والبرمجيات وغيرها أما إذا كان محل الصفقة ماديا فتنفيذه يكون بشكل تقليدي.

ثالثا:الصفقة العمومية للخدمات

لا تلجأ الإدارة المتعاقدة حال ممارسة نشاطاتها بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود الأشغال وعقود التوريد فقط بل تحتاج أيضا وإلى جانب العقدين الأوليين إلى إبرام عقد آخر وهو عقد الخدمات .

إن الإدارة وإن كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور ، سواء كانت إدارة مركزية أو ولاية أو بلدية أو جامعة أو مستشفى أو معهد تكوين مهني، وغيرها من الإدارات كثيرة، فإنها هي الأخرى تحتاج قطعا لأن تخدم في جانب معين من أوجه النشاط.[2]

ومن هنا تأتي أهمية عقد الخدمات، كونه الإطار القانوني والتعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة من الإستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل تلزم بدفعه ونظرا لأهمية عقد الخدمات فقد جاء ذكره في كل قوانين الصفقات العمومية في الجزائر فذكرته المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 وذكرته المادة 03 من المرسوم الرئاسي 250/02[3] والمادة 01 من الأمر 67-90 وكذا المادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-434، ولم يعرفه المشرع الجزائري في كل هذه النصوص تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء الإداريين.[4]

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص:210

[2] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص:23

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 02-250، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة –الجزائر- 2005، ص: 30

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص:92

وقد نصت المادة 29 من المرسوم 247/15 في إحدى فقراتها على ما يلي : "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات."[1]

وعليه فقد تم تحديد الصفقة العمومية للخدمات تحديدا سلبيا، مما يوسع من استعمالها كوسيلة قانونية للنشاط الإداري.

وعليه فإن الصفقة العمومية للخدمات هي اتفاق بين الإدارة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره ويكون ذلك مقابل مالي ومن أمثلتها :

- تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف، قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات وحماية المحيط.
- تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في مجال الإعلامية، لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية.

وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري ، بسيطا ولا تتطلب إعتمادات مالية كبيرة، مثل ما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، ذلك أن إبرام جهة الإدارة لعقد أشغال عامة واحد ينتج عنه صرف مبالغ ضخمة كأن يتعلق الأمر بمد شبكة طرقات، كما أن عقد توريد منتجات معينة خلال مدة معينة يلزم الإدارة المتعاقدة بدفع مبالغ ضخمة، ناتجة عن هذا العقد بينما عقد الخدمة لا يكلف جهة الإدارة اعتمادات مالية ضخمة كقاعدة عامة.[2]

وتتم الصفقة العمومية للخدمات بالطريقة الإلكترونية من خلال إتفاق الإدارة مع شخص أخر سواء كان شخصا طبيعيا (صاحب مؤسسة لخدمات) أو شخصا معنويا لتقديم خدمات يحتاجها المرفق، ويكون ذلك عبر الوسائط الالكترونية ابتداء من الإعلان والإبرام إلا أن تنفيذ هذه الخدمات يكون في شكل تقليدي، مثل ما هو الحال في إتفاق الولاية مع مؤسسة للنقل، لنقل عمال الولاية أو مؤسسة للتنظيف لتقديم خدماتها لمختلف مرافقها عبر كامل ترابها.

رابعا:الصفقة العمومية للدراسات

وتعد الصفقة العمومية للدراسات بمثابة عقد يتم بموجبه إتفاق الإدارة المتعاقدة مع شخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا

[1] المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع المذكور آنفا.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول،المرجع السابق، ص:93

للمصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها.

وتجد هذه الصفقة أساسها القانوني في نص المادة 29 من المرسوم 247/15 وأيضا تم الإشارة إليها في الأمر 67-90 وتحديدا في المادة 64 منه وقد خص المشرع عقد الدراسات بفصل بأكمله في هذا الأمر وهو الفصل السادس من الباب الثاني في المواد من 64 إلي 67.

وجاء المرسوم 82-145 خاليا من الإشارة بالنص الصريح لعقد الدراسات ، واكتفت المادة 4 منه بالإشارة للعقود الكلاسيكية الإدارية المتمثلة في عقد الأشغال العامة و عقد التوريد وعقد الخدمات.

وقد غاب ذكر هذه الصفقة أي صفقة الدراسات في المرسوم التنفيذي 91-434 حيث اكتفت المادة 03 منه بذكر العقود الكلاسيكية (عقد الأشغال وعقد التوريد وعقد الخدمات) وجاءت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 معلنة عن هذا العقد بالنص الصريح وتأكد ذلك في نص المادة 11 من نفس المرسوم وأيضا بالرجوع إلي المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أنه قد ذكر هذا النوع من الصفقات في المادتين 04 و13 من نفس المرسوم.

وعلى ذلك يعد عقد الدراسات في القانون الجزائري عقد إداريا بحسب النص وتلزم الإدارة إن أرادت إبرام هذا العقد بالخضوع لقانون الصفقات العمومية من حيث طرق الإبرام والإجراءات أو من حيث الرقابة ، وتتمتع الإدارة بالسلطات والإمتيازات المكرسة في مجال العقود الإدارية ، وتخضع لرقابة القاضي الإداري في حالة نشوب نزاع.

وهذا النوع من الصفقات العمومية يمكن أن يأخذ شكلا إلكترونيا بإمتياز بمعنى أن هذه الصفقة يمكن أن تتم بشكل إلكتروني بحث، أي مند الإعلان عنها مرورا بإبرامها ووصولا إلى تنفيذها بشكل إلكتروني، نظرا لخصوصية هذه الصفقة بحيث يمكن للإدارة الإتفاق مع مكتب للدراسات بتقديم دراسات أو إنجاز مخططات هندسية لتجزئة سكنية تريد الإدارة إنجازها، فيتم إرسال هذه الدراسات أو المخططات بشكل إلكتروني عبر وسائط إلكترونية لموقع الإدارة الإلكتروني كما يمكن تنفيذها في الشكل التقليدي بتقديم هذه المخططات في شكل وثائق ورقية عادية.

المطلب الثاني: مراحل التحول نحو الصفقات العمومية الإلكترونية

قبل التطرق إلى مراحل التحول يجب الوقوف على أهم متطلبات الصفقة العمومية الإلكترونية، إذ يجب أن تكون هنالك إستراتيجية مدروسة ودقيقة للتحول، يتم من خلالها الإعتماد التدريجي لمثل هذا النوع من الصفقات العمومية، كما يجب أيضا توفر التقنيات الحديثة والموارد المالية اللازمة لإعتماد صفقة عمومية إلكترونية، وتوفير البنية التحتية المعلوماتية، وضرورة التماشي مع التطور التكنولوجي لوسائل الإعلام والإتصال وتوفر الخبرة اللازمة لتسيير البوابة الإلكترونية، وتدريب دوري للموظفين العاملين بمختلف المؤسسات العمومية خاصة في مجال الإعلام والإتصال، لمعرفة كيفية التعامل مع البوابة الإلكترونية، وأيضا توفير نظام معلوماتي فعال لحماية البوابة، من أي إختراق وقرصنة وضمان عملها بإستمرار على مدار الأسبوع، وضمان حد أدنى من الشفافية الإلكترونية للمتعاملين الاقتصاديين، ليتمكنوا من التفاعل عبر البوابة الإلكترونية، وضمان التدفق الجيد لشبكة الأنترنت، وضمان عدم إنقطاعها وتوفرها في كافة إقليم الدولة حتى في المناطق النائية.

وهناك مراحل يتم فيها التحول نحو الصفقات العمومية الإلكترونية إذ لا يتم التحول دفعة واحدة بل يتم ذلك تدريجيا حسب التقدم في تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية وتتمثل هذه المراحل في:

الفرع الأول: مرحلة الإعلام

وتسمى أيضا مرحلة النشر والترويج ويتم فيها الترويج للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وإبراز بعض الخدمات الإلكترونية وتحديد الموقع الذي تقدم عبره عن طريق مختلف وسائل الإعلام بعرض مزايا البوابة في سرعة الخدمة وكفاءتها، ويكتفي فيها بنشر معلومات (قوانين لوائح مراسيم) حول الصفقات العمومية دون وجود خدمات تفاعلية بين المتعاملين والجهات الحكومية (المصلحة المتعاقدة)، إذ يتوقف دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على خدمات الإستعلام والإستفسار وإتاحة النماذج والإستثمار، لكن دون تفعيلها إلكترونيا، لم يكتمل بعد ويبقى النظام القانوني التقليدي للصفقات العمومية هو السائد، وتوضع في شكل نموذج فقط ومن أمثلة هذه النماذج:

أولا: نموذج التعهد بالإستثمار

وهو عبارة عن الإلتزام بالإستثمار بالنسبة للمعاملين الإقتصاديين الأجانب، خاصة إذا كان يخص المشروع لإجبارية الإستثمار بمقرر من سلطة المؤسسة الوطنية ذات سيادة في الدولة أو هيئة وطنية مستقلة أو وزير حسب الحالة ويجب أن ينص دفتر شروط المناقصة الدولية المعنى على الإجراء المعلق بالتعهد.[1]

كما يجب أن يتضمن عرض المتعهد الأجنبي تحت طائلة رفض عرضه وفقا لنموذج مرفق لهذا القرار الوزاري إلتزام تجاه المصلحة المتعاقدة في إطار شركة مع ذكر إسم الشريك أو الشركات الجزائرية.

ثانيا: نموذج رسالة التعهد

يتضمن محتواها قيام المتعامل بالتعهد إتجاه المصلحة المتعاقدة بإلتزامه بالخدمات طبقا لشروط دفتر التعليمات الخاص مقابل مبلغ الصفقة المقترح وأن تنفيذ الصفقة في الآجال المتفق عليها ويرفق التعهد بجدول الأسعار وبيان تقديري مفصلين موقعين بإسم المتعامل المعروف برسالة العرض.[2]

ثالثا: نموذج التصريح بالإكتتاب

وهو نموذج تعده المصلحة المتعاقدة يحمل كل المعلومات المتعلقة بالمتعامل المتعاقد فيصرح فيه هذا الأخير بأن شركته أو مؤسسته مؤهلة لخوض المناقصة وبرقم الأعمال السنوي الذي حققه إضافة إلى معلومات أخرى خاصة بوضعية المتعامل القانونية وأن شركته ليست محل إجراء عملية الإفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط وأنه غير مسجل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية حيث أن هذا النموذج صادر بموجب قرار عن الوزير المكلف بالمالية.[3]

رابعا: نموذج التصريح بالنزاهة

يتضمن هذا النموذج تصريحا شرفي من قبل المتعامل المتعاقد بأنه لم يكن محل متابعة قضائية بسبب رشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين ، وأنه يلتزم بعدم اللجوء إلى فعل مناورات ترمي إلى تقديم وعد للعون العمومي بمنح مكافئة أو إمتياز بمناسبة تحضير الصفقة وفقا للنموذج الذي تعده الإدارة.

---

[1] أميرة بن السايح، المرجع السابق، ص:24

[2] أميرة بن السايح، المرجع نفسه، ص:24

[3] أميرة بن السايح، المرجع نفسه، ص: 24

الفرع الثاني: مرحلة التفاعل(التبادل)

هنا يكون التفاعل في مرحلة أولى في إتجاه واحد وهو إتجاه الحكومة نحو تقديم خدمات للمتعاملين المتعاقدين تكون بسيطة تضمن إستقبال البيانات الخاصة من المتعاملين ، وإعتمادها وتسجيلها، ففي هذه المرحلة يكتفي بتقديم خدمات التسجيل في قاعة المتعاملين الإقتصاديين وملء الإستمارات وطباعتها وسحب دفاتر الشروط ومن تم التوجه للمصلحة المتعاقدة المعنية لإيداعها.

وفي المرحلة الثانية يكون التفاعل ثنائي الإتجاه إذ يمكن تبادل المعلومات والوثائق إلكترونيا بين المتعاملين والمصلحة المتعاقدة، كتبادل النماذج ودفتر الشروط والتعهدات وتكون للمتعامل فرصة مناقشة العديد من النقاط من خلال إتصاله بالمصلحة المتعاقدة إلكترونيا.

الفرع الثالث: مرحلة التكامل

وفي هذه المرحلة يكون التكامل بين مختلف المؤسسات التي لها علاقة بإبرام الصفقات العمومية، كلجان الصفقات العمومية والسلطات الوصية وغيرها.

وفي هذه المرحلة يكون تكامل لنظام المعلومات بين مختلف الجهات المعنية بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية فتعد هي المركز على المستوى المركزي ليكون لها إتصال بمختلف لجان الصفقات سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو على المستوى الجهوي أو المستوى الولائي أو المستوى القاعدي (المحلي)، أيضا على صعيد الجهات الوصية مثل الولاية والبلدية.

الفرع الرابع: مرحلة النضج

ونضج البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية يقصد به ذلك المستوى الفعلي للتقدم والذي تسعى فيه وزارة المالية إلي صفقة عمومية إلكترونية مئة بالمائة ، إبتداء من إعلان وإبرام وصولا إلى تنفيذ إلكتروني طبعا بإستثناء الصفقات التي تقتضي طبيعتها أن تنفذ بطريقة مادية.

بما أن التحول نحو الصفقات العمومية الإلكترونية مرتبط بالتحول نحو الحكومة الإلكترونية، أو الإدارة الإلكترونية، كما يفضل البعض تسميتها فإننا نجد أن العوائق التي تحول دون التحول نحو الصفقات العمومية الإلكترونية متعددة، منها ما تعلق بالجانب الإقتصادي، ومنها ما تعلق بالجانب الإجتماعي، ومنها ما تعلق

بالجانب التقني، فعلى سبيل المثال الإقتصادية ترتبط بالجانب المالي وإقتصاد الدولة، وأبرزها عدم توفر الإعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ برنامج الصفقات العمومية الإلكترونية، وعوائق إجتماعية تتعلق بالمجتمع في حد ذاته، منها إنخفاض مستوى محو الأمية بما فيها الأمية الحاسوبية وغياب الوعي الثقافي والتكنولوجي والفقر، وعوائق تقنية ترتبط بالبنية التحتية التقنية، ومنها غياب المواقع الإلكترونية المتخصصة في تبادل المعلومات والبيانات وأساليب إسترجاعها.

المبحث الثاني: آثار إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

نظرا لأهمية العقود الإدارية عموما ومنها الصفقات العمومية بشكلها التقليدي والإلكتروني في مختلف الجوانب الإقتصادية والإجتماعية، فقد أحاط القانون عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود والإجراءات، وذلك بغرض الحفاظ على المال العام ، من جهة واحترام المبادئ الأساسية في حوكمة تسيير الشؤون العامة مثل مبدأ المساواة والمنافسة والشفافية من جهة أخرى.

وبعد إبرامها من طرف السلطات المختصة وفقا للطرق المنصوص عليها في التشريع المعمول به ومراعاة للإجراءات والأشكال اللازمة تدخل الصفقة العمومية حيز التطبيق والتنفيذ منتجة لآثارها ونتائجها القانونية المتمثلة في ما يتولد عنها من حقوق والتزامات تسري حيال الطرفين وما قد تثيره من منازعات.

فإلى جانب الطعون والتظلمات الإدارية والطعون القضائية الإدارية التي تقتضيها منازعات الصفقات العمومية فقد أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأول مرة اللجوء إلى التحكيم، كما يسمح النظام القانوني بمتابعات جزائية أمام القضاء بسبب ارتكاب جرائم لدى إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

ولعل أهم خاصية تميز إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية هي أن ذلك العقد يتم إبرامه بواسطة الوسائط الإلكترونية على أساليب الإبرام وعلى المبادئ والقيود الواردة على حرية التعاقد.

وبهذا سنتناول دراسة هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب، نتطرق في المطلب الأول لطرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية، ونخصص المطلب الثاني لتنفيذ الصفقات العمومية الإلكترونية ، ونخصص المطلب الثالث للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية الإلكترونية.

المطلب الأول :طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

مقارنة بالعقود الخاصة (المدنية والتجارية) التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة فإن حرية الإدارة تتسم بالتقييد حيث أن الإدارة العامة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق كيفيات وقوالب وطرق رسمها لها التشريع مسبقا كما تدل الدراسات المقارنة.

والواقع أنه لا توجد طريقة أو طرق عامة وموحدة لإبرام جميع العقود الإدارية في التشريع الجزائري إلا ما أورده المرسوم رقم 247/15 والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنظم لمجموعة محددة من العقود الإدارية المسماة بالصفقات العمومية، وهي التي أشارت إليها خاصة المواد 02 و 29 من المرسوم الرئاسي السابق والمتمثلة في الصفقات العمومية للأشغال والصفقات العمومية للوازم والصفقات العمومية للخدمات والصفقات العمومية للدراسات.[1]

لقد نص تشريع الصفقات العمومية بموجب المادة 39 من المرسوم 247/15 على أن: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي . "

وهكذا فإن العقود والصفقات العمومية تبرم وفق إحدى الطريقتين الآتيتين : طلب العروض أو التراضي .

وتجدر الإشارة إلى أنه في السابق وقبل صدور المرسوم 247/15 الذي جاء بهاتين الطريقتين لإبرام العقود أو الصفقات العمومية، وهما طريقة طلب العروض أو التراضي كانت الصفقات العمومية تبرم وفقا لما أطلق عليه مصطلح المناقصة كقاعدة عامة وإستثناء بطريقة التراضي ، فلا باس أن نعرج على المناقصة بقليل من الشرح "فالمناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"، [2]فتعد طريقة المناقصة والمزايدة من أهم الطرق التي نظمها القانون الإداري لاختيار المتعاقد مع الإدارة، ومقتضي هذه الطريقة أن تتعاقد الإدارة مع من يتقدم إليها بأقل عرض أو " عطاء " في حالة المناقصة وبأكبر عرض في حالة المزايدة وذلك مع وضع شروط العقد الأخرى في الاعتبار.[3]

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 219-220

[2] الزهرة بلعمش، المرجع السابق، ص 48

[3] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 69

وتلجأ الإدارة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات ، إذ من مصلحتها في هذه الحالة إبرام العقد مع من يقبل التعاقد معها بأقل مقابل ممكن، كما تلجأ إلي المزايدة إذا أرادت أن تبيع أو تؤجر بعض أموالها، لأن المصلحة تكون في إبرام العقد مع من يقبل التعاقد بأكبر مقابل ممكن .

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

إن الأصل الذي يحكم عملية إختيار المتعامل مع الإدارة يجب أن يكون وفق أساليب التعاقد الإداري التي يحكمها القانون وينظمها، لذا وجب على الإدارة إتباع هاته الإجراءات والأساليب مراعاة للجانب المالي والفني والإداري وفقا لما يخدم المصلحة العامة.

أولا:طلب العروض :

بالنسبة لتقديم العطاءات قد توفر سلطة منح العقود لمقدمي العروض المسجلين الإختيار بين الشكل الإلكتروني أو الورقي من أجل تقديم المقترحات أو العروض ولا يمكن لأي مصلحة متعاقدة أن ترفض إستقبال العروض التي تم إرسالها إلكترونيا.

1-تعريف طلب العروض:

يكون تقديم العروض إما عن طريق الوسائط الإلكترونية أو عن طريق البريد العادي ويجد طلب العروض أساسه القانوني في نص المادة : 40 (فقرة أولى)من المرسوم: 247/15 على ما يلي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض "

ومن تم فإن قوام طريقة طلب العروض يستند إلى:

-المنافسة بين عدة عارضين

-مراعاة أحسن وأفضل عرض.[1]

2-:أشكال طلب العروض:

يأخذ طلب العروض أشكالا متعددة فقد يكون وطنيا أو دوليا وهو ما جاءت به المادة 42 من المرسوم 247/15 حيث تنص على ما يلي:

"يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويمكن أن يتم حسب الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص: 220

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

-طلب العروض المحدود.

-المسابقة. "[1]

وسنحاول عرض مختلف الأشكال بشئ من الإيجاز :

– طلب العروض: يأخذ طلب العروض الأشكال التالية :

***طلب العروض الدولي**: يعتبر طلب العروض دوليا إذا تم توجيه الإعلان عنه نحو الخارج لطلب عروض متعهدين من خارج الجزائر (أجانب) مثل الشركات الأجنبية أو المتعددة الجنسيات، ويكون ذلك خاصة بالنسبة للصفقات ذات الأهمية المعتبرة أو التي تفتقد إلى متعهدين داخل الوطن.

***طلب العروض الوطني**: يعتبر طلب العروض وطنيا إذا ما تم الإعلان عنه لعروض من متعهدين من داخل الجزائر

– طلب العروض المفتوح: تكون للمناقصات العمومية حرية الإشتراك المتمثلة في تقديم العروض من قبل جميع المعنيين لموضوع المناقصة العمومية، التي تشكل المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام المناقصات الموافق لمبدأ العلنية، ويفسح المجال للمنافسة في طلب العروض المفتوح للجميع (جميع الموردين بالنسبة لصفقة إقتناء لوازم مكتبية مثلا) ويكون ذلك في العمليات البسيطة.

وقد يأخذ طلب العروض المفتوح شكلا ضيقا في صورة طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا كما تبين المادة 44 من المرسوم 247/15.

– **طلب العروض المحدود**: أما طلب العروض المحدود فيقوم على إنتقاء أولي يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات والترشح على من تتوافر فيهم شروط ومواصفات محددة تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا (المقاولون الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلا أو إمتلاك إمكانيات وآلات معينة) وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات اللازمة ضمانا لحسن التنفيذ.[2]

تلجأ الإدارة إلي طلب العروض المحدود (الإستشارة الإنتقائية) في العمليات المعقدة وذات الأهمية الخاصة والمتميزة.

[1] المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع المذكور آنفا.

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص: 222

وطلب العروض في العقود الإلكترونية هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، ويتم ذلك بواسطة الوسيط الإلكتروني الخاص بالمصلحة المتعاقدة.

فنكون أمام طلب عروض دولي إذا تم توجيه الإعلان عنه نحو الخارج ، لطلب عروض متعهدين من خارج الجزائر (أجانب)، ونكون أمام طلب عروض وطني، إذا تم الإعلان عنه لعروض من متعهدين من داخل الجزائر ، ونكون أمام طلب عروض مفتوح إذا تم فيه ترك مجال المنافسة في طلب العروض مفتوح أمام جميع الموردين مثلا ، ونكون أمام طلب عروض المحدود إذا تم فيه إنتقاء أولي يقتصر على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات محددة تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

– **المسابقة:** والمسابقة هي كما تنص المادة 47 من المرسوم 247/15 "إجراء يضع رجال الفن في منافسة للإختيار بعد أخذ رأي لجنة التحكيم مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. "

ومثال ذلك: وضع لحن لنشيد لمناسبة وطنية معنية، تصميم وإعداد أوراق نقدية، تصور وإعداد إشارات ورموز فنية[1] مثل وضع رسومات وزخرفات على جدران الجامع الكبير والتي هي من إختصاص الفنانين.

ثانيا:التراضي

تلجأ المصلحة المتعاقدة بصورة إستثنائية إلى طريق التراضي في إبرام صفقاتها، وهذا الأسلوب سنتعرض له من خلال ما يلي:

– **تعريف التراضي :**

التراضي هو الطريق الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد، دون الدعوى الشكلية للمنافسة، ولذلك فهو إستثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والذي يستند إلى مبدأ المنافسة.

–**:أشكال التراضي**: يأخذ التراضي في الواقع شكلين رئيسيين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة .

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 222

– **التراضي البسيط:** يشكل التراضي البسيط طريقا إستثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حينما تكون مراعاة مبدأ المنافسة غير مجدية ولا طائل من ورائها وغير متعارضة مع مقتضيات المصلحة العامة، ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة بشروط ومحددة حصريا في 6 حالات نصت عليها المادة 49 من المرسوم 247/15 وهي متمثلة في ما يلي[1]:

***الإحتكار:** عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل ويستأثر بوضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

***الخطر الداهم:** في حالات الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال طلب العروض وذلك بشرطين: أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة أن تتوقع وتتنبأ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال

وان لا تكون حالة الاستعجال ناجمة عن ممارسات احتيالية ومناورات للمماطلة من طرفها أي أن تكون خارجة عن إرادتها.[2]

***التموين المستعجل:** في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية (غذاء دواء) ما لم تكن متوقعة للمماطلة من طرفها.

***الأهمية الوطنية:** عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية وتشترط في هذه الحالة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء (برئاسة رئيس الجمهورية)إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة (برئاسة الوزير الأول) إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

***عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج:** وفي هذه الحالة يجب أن تخضع الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

[1] المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع المذكور آنفا.

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 224

*عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

من خلال ما تقدم يتضح أن التراضي البسيط هو أسلوب مرن تلجأ الإدارة إليه بكل حرية دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة ولا حتى الإستشارة المسبقة، وإنما يتم الإتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر وبالتالي فهي محررة من قيود الرقابة الذاتية.[1]

-التراضي بعد الإستشارة: يمكن للإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة أيضا إلي متعامل واحد في الحالات الخمس التي أوردتها المادة 51 من المرسوم 247/15 وهي:

-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

-في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

-في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

-في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

-في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط ، في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.[2]

[1] حنان جديد، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ والإستثناء، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق(قانون إداري)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2014، ص: 58

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 226

أما عن طريقة إبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية ففي الجزائر لا تتم الصفقات العمومية وفقا للقاعدة العامة بطريقة خفية وسرية ومستترة ولا تتم أيضا برغبة حرة ومنفردة من جهة الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها كيف ما شاءت ومتى شاءت بل تتم وفق منافسة شريفة ونزيهة وشفافة وإعلان ووضوح تام ، بداء بالرغبة في التعاقد عبر إعلان منشور يتضمن سائر البيانات المحددة تنظيميا ويتم التنافس من خلال شروط معلنة وزمن واضح لتقديم العروض ومعايير موضوعية للانتقاء وزمن محدد لدراسة العروض ثم مرحلة الإعلان عن نتائج التقرير والدراسة وفسح مجال الطعون من قبل هيئة جماعية وتقدير النتيجة ثم توقيع الصفقة في المرحلة النهائية كل هذه العمليات يتم إيجادها من خلال الرابط الالكتروني للمصلحة المتعاقدة بالتفصيل مما يعكس الشفافية في الإجراءات ويضمن المصداقية.

الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية الإلكترونية

يقوم المتعامل المتعاقد بجملة من المهام حتى يتم التبادل الالكتروني بينه وبين المصلحة المتعاقدة وذلك عن طريق إرفاق الوثائق اللازمة في الصفقة العمومية حيث يرفق المتعامل تصريح بالاكتتاب ورسالة تعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار وفقا للنماذج المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة المنشورة في البوابة الالكترونية، كما يمكن طلب معلومات إضافية حول أحكام دفتر الشروط كما يمكن للمتعامل المتعاقد سحب دفتر الشروط والوثائق بالطريقة الالكترونية والترشح في إطار الإجراءات تتضمن مرحلة الانتقاء الأولي، كذلك إيداع العروض التقنية والمالية ومع إمكانية تعديل العروض، كذلك يمكنه طلب نتائج العروض ورفع الطعون بالطريقة الالكترونية.[1]

قبل إبرامها بصورة نهائية بالتوقيع عليها من طرف السلطة المختصة (الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة) يجب أن تمر الصفقات العمومية بسلسلة من الإجراءات والتراتيب.

ويمر إبرام الصفقات العمومية وفقا لطريقة طلب العروض باعتبارها القاعدة العامة (دون طريقة التراضي) بسلسلة من الإجراءات قبل إعتمادها من طرف السلطة المختصة قصد ضمان الشفافية والنزاهة والمساواة بين المتعهدين.

وتتمثل إجراءات إبرام الصفقات العمومية في سلسلة التدابير الآتية: الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض وإرساء الصفقة على أحد المتعهدين وإعتمادها من الجهة المختصة.

[1] أميرة بن السايح، المرجع السابق ص: 26

أولا: الإعلان الإلكتروني

يهدف الإعلان عن طلب العروض إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين الموردين مكاتب الدراسات ....الخ) مما يفسح المجال للمنافسة بينهم ويضمن إحترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل وأحسن العروض والمرشحين حفاظا على المصلحة العامة، تقوم هذه المرحلة على تحديد حاجة الإدارة من سلع أو خدمات معينة، وفي مجال المناقصات الإلكترونية تنفذ هذه المرحلة الكترونيًا، وذلك من خلال برامج حاسوبية خاصة للرقابة على المخزون، حيث يتم إرسال إشارة معينة عبر جهاز الحاسوب مفادها أن صنفًا ما قد وصل الحد الأدنى وعندها تبادر الإدارة إلى زيادة المخزون من خلال طرح المناقصات العمومية الإلكترونية، وعندها تقوم الإدارة المختصة بإعداد وثائق العروض اللازمة كالدعوة للدخول في العطاء، والمواصفات المخططات والرسومات وتعليمات الدخول في العطاء، والشروط العامة للتعاقد تمهيدًا لطرحها، وقد تنفذ هذه المرحلة كاملة أو جزئيًا من خلال المراسلات الإلكترونية بين الوحدات المعنية في الدائرة[1].

والإعلان عن الصفقة العمومية يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي إتجهت إرادتها إلي إبرام صفقة ما، وفقا للشروط التي يتضمنها هذا الإعلان، وهذا بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط في أجل محدد، وفي هذا الصدد فقد قضي مجلس الدولة الفرنسي بأن تعديل دفتر الشروط بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يستلزم تجديد الإعلان وهو ما يعد بمثابة صفقة جديدة.[2]

وطبقا لنص المادة 65 من المرسوم 247/15 ولكي يحقق الإعلان غرضه يجب أن يتمتع بالخصائص التالية:

1– الطبيعة: يتسم الإعلان عن الصفقة وإشهارها بالطابع الإلزامي والإجباري طبقا لنص المادة: 61 من المرسوم 247/15 وذلك في جميع أشكال طلب العروض المشار إليها وكذا التراضي بعد الإستشارة عند الاقتضاء.

يعتبر الإعلان إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته والإخلال به بطلان الصفقة العمومية.

2–الوسائل: طبقا للمادة 65 من المرسوم 247/15 فإن الإعلام "ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين."

[1] نادية تياب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 6

[2] عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د.ط، دار الكتاب ،مصر، 1994، ص: 223

هذا إذا كان الإعلان بالطريقة التقليدية، لكن إذا كنا بصدد مرحلة النضج التي تصل فيها المعاملات الإلكترونية إلي حد كبير من التقدم عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، فإنه يتم الإستغناء عن النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، (ن ر ص م ع)، والنشر في الجريدتين الوطنيتين، ويكون ذلك ممكنا في مختلف المراحل التي تسبق مرحلة النضج.

3-المحتوى: يجب أن يتضمن الإعلان مجموعة البيانات الواردة بالمادة 62 من المرسوم 247/15 حتى يعطى ويقدم صورة واضحة عن موضوع الصفقة للمتقدمين بتعهداتهم.

4-اللغة: تنص المادة 65 من نفس المرسوم على أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

ويقول بعض فقهاء القانون كان من المفروض لو اقتصر تطبيق هذا الشرط أي (اللغة الأجنبية)على طلب العروض الدولي حفاظا وحماية ودعما للثوابت الوطنية المنصوص عليها في الدستور وخاصة اللغة العربية.[1]

لقد ركزت الدراسات المتخصصة على الطابع الثقيل والبطيء للنشر الورقي في الجرائد اليومية لأنه يمر عبر قنوات ويأخذ مجالا زمنيا وطالبوا بإعطاء الأهمية أكثر للنشر الإلكتروني نظر لفوائده من حيث السرعة وتوسيع شبكة الإعلام بخصوص الصفقات العمومية.

ويرى جانب من الفقه عدم مواكبة الإدارة في الجزائر في عدة مستويات وحتى المركزية منها للتطور التكنولوجي رغم امتلاكها لوسائل معلوماتية ووسائل اتصال وخبرات بشرية لكنها غير مستغلة فيما يخص جانب الصفقات العمومية رغم التنصيص عليها في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 173 و 174 وتأكيد ذلك في المرسوم 247/15 في نص المواد من 203إلى 206.

ومن الثابت أن تحريك الجانب الإلكتروني في الصفقة من شأنه أن يعزز جانب الشفافية في الصفقات العمومية ويوسع من الدائرة الإعلامية، فتأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية كبوابة مركزية تثبت هذا المبدأ في الواقع العملي ومواكبة التطور التكنولوجي.

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 230

ومن محاسن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 أنه أشار ولأول مرة للنشر الإلكتروني، وقد عين هذا الأخير في المرسوم السابق له رغم أهميته من الناحية العملية ورغم تخصيص المشرع قواعد للإثبات الالكتروني في القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، وهو ما حملته المواد 323 مكرر 1 و327 فقرة 2 حيث جاء في المادة 174 من المرسوم الرئاسي سنة 2010 بأنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية وبدورهم يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية وهو ما تضمنه القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية.

وإذا كان نشر طلب العروض في الموقع الالكتروني للإدارة المعنية أمرا نثني عليه نظرا لمحاسنه الكثيرة وحتى نساير التطور التكنولوجي ووسائل الإتصال الحديثة، إلا أننا نثير إشكالية التصميم الهندسي للبوابة الالكترونية والرد الالكتروني من جانب المتعهد وما قد يثيره من مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الالكترونية خاصة أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال ويبدو أنه كلما تطورت الإختراعات في مجال المعلوماتية وأنظمة الحماية كلما ظهرت أساليب للقرصنة من الصعب النجاة منها وتفاديها.[1]

فالأسلوب العادي للمنافسة في شكل طلب العروض يفرض وجود ظرف لكل عارض يكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض " ويشار فيه لمراجع طلب العروض ولا يفتح إلا في جلسة علنية وبحضور المتعهدين أنفسهم أو ممثلين عنهم فكيف يمكن أن نكفل ضمانة سرية العرض إذا كان المتعهد يجيب أو يرد كما ورد في المادة:204 بالطريقة الالكترونية؟

لا شك أن الإجابة على هذا الانشغال يفرض وجود نظام معلوماتي قوي غير قابل للاختراق والقرصنة من شأنه ضمان سرية العروض وسرية الردود وحماية المتعهدين.

ثانيا: الإيداع الالكتروني للعروض

بعد الإعلان عن الصفقة إلكترونيا يتقدم المتعهدون بعطاءاتهم وعروضهم إلكترونيا إلى الجهة المختصة وفق القواعد التالية:

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص: 255

1-الأجل: تحدد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لما لها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الصفقة وتعقيدها أجلا وفترة لتقديم العروض (30 يوما مثلا) بداية من تاريخ الإعلان الالكتروني والعادي في الجريدة بصورة تكفل الإعلام الكافي للمتنافسين ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد ذلك الأجل المادة 66 من المرسوم 247/15.[1]

كما يبقي المتعهد ملتزم بعطائه وعرضه طيلة مدة الأجل.

2-شكل العرض: لقد إشترطت المادة 67 من المرسوم السالف الذكر لصحة العطاء أو العرض تقديم:

أ ملف الترشح: يتضمن تصريحا بالترشح يعلن فيه العارض جملة من الاعتبارات تتعلق بوضعية ومركز المتعهد من مختلف النواحي والجوانب:

-عدم إقصائه من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا للتنظيم الساري المفعول:

-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المادتان (75و89)من المرسوم 247/15 تنص على قائمة المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، تنص المادة 75 منه على القصريين بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون.

-القرارات الوزارية:

-قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

-قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015 المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية

*والإدارية (القيد في السجل التجاري).

*والجبائية (التزاماته تجاه الجهات والهيآت المختصة).

*والقضائية (خلو صحيفة السوابق القضائية من أي إشارة).

*والقدرات والخبرات المهنية والفنية (شهادة التأهيل، شهادة التخصيص والتصنيف والترتيب والمراجع المهنية).

كما يمكن أن يتضمن ملف الترشح كل شهادة أو وثيقة تدعم القدرات المالية أو التقنية أو المهنية.[2]

[1] المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع المذكور آنفا.

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص: 232

ومن خلال استقراء نص المادة 75 من المرسوم سالف الذكر اتضح أن المشرع أولى أهمية كبرى للمتعاملين مع الإدارة، ووضع قائمة للمقصيين بشكل نهائي، وأيضا للمقصيين بشكل مؤقت، وهم الذين ارتكبوا مخالفات أو جرائم لها علاقة بالمال العام لان الغرض من ابرام الصفقات، هو المحافظة على المال العام وترشيد النفقات العامة.

إن الهدف من كل ذلك أن تتمكن المصلحة المتعاقدة من: التأكد من الأهلية القانونية في التعاقد من ناحية والمفاضلة بين المتعهدين المتنافسين بناء علي أسس ومعايير موضوعية من ناحية أخرى.

ب– العرض التقني: هو يحتوي على التصريح بالاكتتاب مسند بكفالة التعهد نسخة من دفتر الشروط موقعة.

ج– العرض المالي: يحتوي على رسالة التعهد وجداول تفصيلية وتحليلية تتعلق بسعر الصفقة.

ثالثا: إرساء الصفقة العمومية الإلكترونية

تتولى عملية إرساء الصفقة أو العطاء لجنة إدارية لدي كل مصلحة متعاقدة هي: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، خلافا للتنظيم السابق الذي كان ينشئ لجنتين منفصلتين هما: لجنة فتح الاظرفة، ولجنة أخرى هي لجنة تقييم العروض.

1–التشكيل: طبقا للمادة 160 من المرسوم 247/15 يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة (رئيس المجلس الشعبي البلدي) بمقرر تشكيلة اللجنة وتنظيمها وسيرها.

تتشكل اللجنة من موظفين بالبلدية فقط مؤهلين مختارين لكفاءتهم.

2– الصلاحيات: طبقا للمواد: 71، 72، 159، 160 من المرسوم 247/15

تدخل مهمة اللجنة في إطار الرقابة الداخلية.

تتمثل المهمة الأساسية للجنة في التحضير المادي لملفات وعروض المتعهدين وتقييمها حيث نصت المادة 161 على أنه:"تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح

الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر بهذا الشأن رأيا مبررا."[1]

أ-المرحلة الأولى (السجل الأول): تتبث صحة تسجيل العروض على سجل خاص

-تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات.

-تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد .

ب-المرحلة الثانية (السجل الثاني): دراسة وتحليل العروض وبدائل العروض عند الإقتضاء.

والحقيقة إن هذه المرحلة إنما تشكل الحلقة الأساسية في سلسلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، من حيث حوكمتها وحفاظا على المال وترقية للخدمة العمومية وتلبية لاحتياجات المواطنين، ولهذا فقد خول المرسوم الرئاسي 247/15 للمصلحة المتعاقدة (خارج حالة معيار السعر وحده: مثل صفقة لوازم بسيطة وعادية)، سلطات تقديرية واسعة في دراسة وتقييم قدرات وإمكانيات المتعهدين المتقدمين بعطاء تهم استنادا إلى معايير واعتبارات متعددة ومتنوعة ومتكاملة تمليها طبيعة الصفقة ذاتها من بينها النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، قبل إرساء الصفقة على أحدهم.

-تقديم الإقتراح أو الإقتراحات المناسبة للجهة المختصة بإتخاذ القرار النهائي في إبرام الصفقة (التوقيع على الصفقة وإعتمادها) وفقا للإجراءات والتراتيب الواردة خاصة بالمادة 72 من المرسوم 247/15 التي تحدد مسار مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

لقد اهتم تشريع الصفقات العمومية بالموارد البشرية (الموظفين) المكلفين بتحضير وتسيير الصفقة العمومية سواء من حيث مراعاة:

-الكفاءة في اختيارهم: إذ تنص المادة 160 فقرة 2 من المرسوم 247/15 على أن "تشكل هذه اللجنة (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض)،من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم."

-تكوينهم المستمر:تطبيقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15 يوليو 2006 (المادة 104 و 38)، والمادة 211 من المرسوم 247/15 التي

[1] المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع المذكور آنفا.

تنص على أنه: "يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكوينا مؤهلا في هذا المجال. "

وتنص المادة 212 من نفس المرسوم على أن: "يستفيد الموظفون والأعوان المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك من اجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم ."[1]

وتقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد معها حسب ما هو معلن عنه في دفتر الشروط وتقوم بإرساء الصفقة من خلال المنح المؤقت لها ويتم الإعلان عنه في كل الوسائل التي تم الإعلان فيها عن طلب العروض، وأقر المرسوم الرئاسي [2] للمتعامل المتعاقد حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة وذلك في المادة 82 من المرسوم نفسه، [3] حيث أقرت بأنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة وذلك في أجل عشرة (10) أيام إبتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.[4]

تجدر الإشارة إلى أنه في نظام الصفقات العمومية الإلكترونية، أنه قد يقوم مقام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض برنامج إلكتروني، مزود بكافة المعلومات المذكورة آنفا فهذه اللجنة يكون لها دور في المراحل الأولى من التحول، بحيث يكون فتح وتقييم العروض من طرف اللجنة في جلسة افتراضية، ويكون حضور المتعهدين إفتراضيا، ويكون الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية إلكترونيا هنا تكنولوجيا المعلومات كان لها دور فعال إذ أن التأثير على الصفقة أصبح يتم إلكترونيا وهو ما يسمح بتوفير الوقت وتسريع الإجراءات.

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 237

[2] المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع المذكور آنفا.

[3] انظر المادة 65 من المرسوم 247/15 المرجع نفسه.

[4] حسام صايت، رضوان هشام، المرجع السابق، ص:29

رابعا: إعتماد الصفقة العمومية الإلكترونية

وبالرجوع إلى نص المادة 04 من المرسوم 247/15 نجدها تنص على أن إبرام الصفقة وإعتمادها بصورة نهائية لا يكون إلا بعد موافقة الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة المشار إليها بالمادة الثانية من نفس المرسوم ، وأحالت المادة كيفيات التطبيق لقرار يصدر عن الوزير المكلف بالمالية.[1]

المطلب الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية الإلكترونية

إن تنفيذ الصفقات العمومية الإلكترونية ينقسم إلى قسمين من حيث التنفيذ، فهناك صفقات تبرم وتنفذ بطريقة الكترونية بشكل كامل، مثل صفقة الدراسات والتوريدات، وهناك صفقات تتم بشكل إلكتروني في جزء منها، مثل صفقة الأشغال والخدمات إذ يتوجب علينا تنفيذها بالصورة التقليدية، وهذا راجع لطبيعة الصفقة في حد ذاتها، إذ من غير المنطقي أن يتم تنفيذ صفقة أشغال بطريقة الكترونية، فيتم الإعلان ومختلف الإجراءات بشكل الكتروني ويبقى التنفيذ ليكون في صورة تقليدية مادية.

بعد إبرام الصفقة العمومية الالكترونية من طرف السلطة المختصة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به تدخل الصفقة حيز التنفيذ منتجة لآثارها ونتائجها القانونية، وتختلف آثار العقد الإداري عن تلك الآثار المترتبة عن العقد المدني، فيما يتعلق بسلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة الممثلة في سلطة المراقبة والإشراف، وسلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاء، وسلطة إنهاء العقد.

و للمتعامل المتعاقد الحق في إقتضاء المقابل المالي والحق في التعويض وحقه في الحفاظ على التوازن المالي (المعادلة المالية)، وهذا ما سنتناوله في فرعين نخصص الفرع الأول لسلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة والفرع الثاني لحقوق المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة

يقصد بالسلطات "الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة تجاه المتعاقد معها فحينما تتعاقدا الإدارة مع أحد الأفراد ويصبح (معاونا) لها لا يجوز لها أن تتنازل عن حقوق وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في

[1] انظر المادة 04 من المرسوم 247/15 المذكور آنفا.

إطار القانون العام".[1]

وتدل الدراسات المقارنة أن الإدارة العامة أو المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، مما يخولها ممارسة سلطات وحقوق متعددة تهدف إلى حسن سير تنفيذ الصفقات العمومية، وفقا لبنودها وفي آجالها تحقيقا للمصلحة العامة، حيث تتجلى بوضوح في هذه المرحلة (مرحلة تنفيذ الصفقة) مظاهر الشرط الإستثنائي غير المألوف.[2]

ومن ثم فإن مركز ووضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة، يخولها ممارسة وإستعمال السلطات الرئيسية الآتية: سلطة الإشراف والمراقبة، سلطة التعديل، سلطة توقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة.

أولا: سلطة الإشراف والمراقبة:

يقصد بسلطة الإشراف والمراقبة التحقق من أن المتعامل المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه ،[3] وتمارس الإدارة هذه السلطة عن طريق إيفاد بعض مهندسيها لزيارة موقع العمل والتأكد من سيره، وفقا للمواعيد المحددة، ولفحص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودة نوعها.

فلا يترتب على إبرام العقد الإداري ترك المتعاقد ينفذ العقد بأي طريقة، أو وسيلة كانت وإنما تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والمتابعة والمراقبة على عملية التنفيذ، كما تشير المادة:210 من المرسوم 247/15 بالنسبة لعقود الامتياز.

وبهذا الصدد يذهب الفقه والقضاء إلى أن سلطة المراقبة والإشراف، التي تتمتع بها الإدارة لدى تنفيذ العقد الإداري تأخذ صورتين:

-الأولى: سلطة الإشراف والمراقبة على تنفيذ المتعاقد معها لإلتزاماته، كما هي واردة ومنصوص عليها في العقد والصفقة، مع احترام بنود دفاتر الشروط المختلفة، حيث إن هذه السلطة مقررة في جميع العقود الإدارية، كمبدأ عام سواء تم النص عليها في صلب الصفقة أو لم ينص عليها.

[1] الزهرة بلعمش، المرجع السابق، ص: 76

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 266

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 433

–الثانية: سلطة الإدارة في توجيه تنفيذ العقد خاصة في عقود الأشغال العامة بالصورة المناسبة من خلال إصدار أوامر الخدمة، لتلزم بها خاصة المقاول على تنفيذ العقد، حسب الطريقة التي تراها الإدارة ،مع احتفاظ المتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر باعتبارها قرارات إدارية قابلة للانفصال، [1] سواء كان ذلك عن طريق دعوى التعويض متى أعتقد بتعسف الإدارة وتجاوز السلطة.

والقاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة تعد من النظام العام ولا يمكن الإتفاق على مخالفتها كما لا يمكن التنازل عنها ذلك أنها تشكل مظهر من مظاهر تطبيق الشرط الإستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.

فضلا عن ذلك يحق للمصلحة المتعاقدة التحقق من تنفيذ الإلتزامات إستنادا للنصوص التعاقدية وغالبا ما تأخذ هذه المراقبة الشكل الملموس "المادي" إلا أن المراقبة الإلكترونية قانونيا ليست مقصاة بمعنى أنه لا يوجد شرط من حيث الشكل والإجراءات نجده مطروحا عند ممارسة حق المراقبة باعتبار أن هذه الأخيرة تأخذ أشكالا غير متجانسة، وأيضا التنفيذ الإلكتروني لخدمة ما لا يعيق ممارسة حق المراقبة سواء الكترونيا أو ملموسا "ماديا" [2] وفي هذا السياق لنأخذ مثال عن عقد خدمة لإعداد موقع على الانترنت "فالشخص المعنوي العام" يمكنه إعتماد كيفيات تسمح له بمتابعة إعداد الموقع عبر الاتصال بشبكة الانترنت انطلاقا من أرضية برنامج عمل المتعامل المتعاقد.[3]

وكما هو الشأن أيضا في عقود التسهيلات الإدارية التي تقوم الأشخاص المعنوية العامة بإبرامها ومراقبة مدى تنفيذها الكترونيا حيث ظهر هذا العقد أولا في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقل بعدها إلى عدة دول وظهر في فرنسا سنة 1980 ويقصد به "العقد الذي يبرم بين شخصين بمقتضاه يقوم الطرف المتخصص في مجال المعلومات يتولى إدارة نظم ومعدات المعلومات القائمة لدى الطرف الأخر."[4]

فيقوم المقاول بوضع برامج جديدة للإدارة يعد دراسة دفاتر الشروط ينقلها رب العمل عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا ويتم فيها تحويل المستندات إلى وسائل تبادل بشكل إلكتروني.

---

[1] محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 267 و 268

[2] Kessler delphine ,p :55

[3] الزهرة بلعمش، المرجع السابق، ص: 82

[4] الزهرة بلعمش، المرجع نفسه، ص:82

فالأمر هنا يتعلق بمراقبة الشخص المنفذ عن طريق الكتروني على خدمة تنفذ هي الأخرى الكترونيا، وهذا ما يؤكد عدم وجود موانع قانونية لتطبيق حق المراقبة في إطار الصفقة العمومية الالكترونية، سواء نفذ هذا الأخير عبر الطريق الالكتروني أو التقليدي.

ثانيا:سلطة التعديل

خلافا للوضع في القانون الخاص حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن :"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون."[1]

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة خاصة باللجوء إلى نظام الملحق «avenont طبقا للمواد من 135 إلى المواد 139 من المرسوم 247/15 .

يكاد فقه القانون والقضاء يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب المصلحة المتعاقدة لوحدها وتأصيل ذلك يعود لحسن سير وتكييف المرفق العام فتستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل مقدار إلتزامات المتعامل المتعاقد بالزيادة والنقصان وهذا الحق ثابت ولو لم ينص عليه القانون صراحة.

ولكون أن المرافق العامة قابلة للتغيير حسب تغيير الحاجات العامة والتطورات التكنولوجية، غير أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع إجراء التغييرات المذكورة إذا لم تكن قادرة على تعديل العقود الإدارية المتصلة بها، [2]ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإجراء تعديلات على الصفقة إذا اقتضت ضرورة المصلحة العامة ذلك، وهو حق أصيل للمصلحة المتعاقدة ومبرره هو ضمان حسن سير المرفق العام، فيكون التعديل مقدرا من طرف الإدارة سواء بالزيادة أو النقصان، وعليه توجب علينا توضيح للملحق وما هو دوره في السير الحسن للمرفق العام.

ويعرف الملحق الإلكتروني بأنه " عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، وهو جزء منها وهو عقد يهدف إلى تعديل العقد الأصلي، هذا بالنسبة لملحق الصفقة التقليدية، كما ورد في نص المادة 136 من المرسوم 247/15 ويخضع الملحق للقواعد الأساسية التالية :

[1] نبيل صقر، القانون المدني، المرجع السابق، ص:18

[2] الزهرة بلعمش، المرجع السابق، ص: 77

-الملحق جزء تابع للصفقة الأصلية إذ يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة .

-عدم خضوع الملحق إلى الرقابة الخارجية السابقة (لجان الصفقات) إذا كان لا يؤثر في بنية الصفقة أو إذا كان مبلغه لا يتجاوز نسبة 10% من مبلغ الصفقة طبقا للمادة 139 من نفس المرسوم التي تنص على ما يلي: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة .

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه."

-يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد كما ورد في الفقرة السابعة من المادة 136 من المرسوم 247/15 التي تنص علي انه:

"لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها، فالملحق يتم اللجوء إليه مثلا إذا كانت قيمت الأشغال المقدرة لا تكفي لأشغال تكميلية لم تكن في الحسبان ظهرت بعد عملية التنفيذ يستوجب إضافة تغطية مالية لها لتتم الأشغال بصورة لائقة"[1]

-يترتب على تعديل العقد الإداري بموجب أوامر الخدمة والملحق حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة.[2]

في إطار العقد الإداري التقليدي يمكن إعداد ملحق تحت الشكل الالكتروني فحرية الشكليات وإجراءات الملحق تسمح بتعديل الصفقة العمومية الالكترونية بملحق الكتروني ولكن أيضا يمكن للصفقة العمومية الالكترونية أن تعدل بملحق كتابي أو بالعكس يمكن للصفقة الكتابية أن تعرف ملحقا الكترونيا لأنه ليست هناك إلزامية توازي الأشكال إلا أن حرية إعداد الملاحق تكون مقيدة فالملحق من شروطه أن لا يكون عقدا جديدا.

[1] انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي، 247/15 المرجع المذكور آنفا.

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق ص: 270

وتفرض السلامة القانونية للملحق الالكتروني كوسيلة قانونية للإثبات أن يكون هناك توقيع الكتروني مؤمن يؤكد صحته.

ثالثا :سلطة توقيع الجزاءات

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام الصفقة أو العقد الإداري بشكل عام أو عدم مراعاته آجال التنفيذ ولم يحترم شروط التعاقد أو التنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة .

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات ، من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على إحترام شروط العقد والتقيد بالآجال ، وكيفيات التنفيذ دون حاجة للجوء للقضاء بل دون حاجة للنص عليها قانونا .

وتأخذ هذه الجزاءات أشكالا تتمثل في فرض الغرامات أو مصادرة الضمان.[1]

-ولهذا فإن تلك الجزاءات لابد لها من توافر شروط معينة لتمييزها عن تلك التي توقع في إطار تنفيذ العقود المدنية وهذه الشروط هي:

1-حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها

أي أن الإدارة لا تحتاج إلى استصدار حكم قضائي لتوقيع الجزاء، بل توقعه بصورة تلقائية بمجرد ثبوت المخالفة لديها، لكن لا بد أن يتناسب الجزاء مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد مع جهة الإدارة، وقرارها في هذا الشأن يخضع لرقابة القضاء.

2-يوقع الجزاء الإداري دون حاجة لنص يقرره:

ذلك لأن سلطة الإدارة مستمدة من امتيازات السلطة العامة، التي تتمتع بها في مجال تنفيذ العقود الإدارية وبالتالي لا تحتاج إلى نص يقررها .

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم 15/،247 القسم الثاني، المرجع السابق، ص: 21

3- حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء:

تتسم الجزاءات الإدارية بأن ميقات توقيعها يكون وفقا لإرادة الإدارة فما لم يوجد نص يلزم الإدارة بأن توقع على المتعاقد معها جزاء ما ارتكب من إخلال بالتزاماته التعاقدية فإن الإدارة يكون لها حق اختيار التوقيت المناسب لتوقيع الجزاء وفق ما تراه محققا لسير المرفق العام.

4-عدم اشتراط الضرر لتوقيع الجزاء:

جهة الإدارة المتعاقدة ليست ملزمة بإثبات أن إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية قد أصابها بضرر، كمبرر لتوقيع الجزاء عليه ذلك أن التراخي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على الإخلال بالتنظيمات، التي ترتب شؤون المرفق وتؤمن سيره على أساسها.[1]

وفي الصفقة العمومية الإلكترونية فإنه قانونيا يمكن القول بأن حق العقوبة يطبق على الخدمة التي تنفذ عبر الشبكة، وبأي كيفية كانت لتنفيذ العقد، سواء كانت ملموسة أو الكترونيا كون أن هذا الحق لا يعرف حدودا قانونية في تنفيذه، لأن أي عقدا ما يمكن أن يأخذ أشكالا مختلفة بإختلاف مواضيع العقود، وأيضا ليس من المعقول تقييد بعض كيفيات تطبيق حق العقوبة.

-إذن لا يوجد مانع قانوني لتنفيذ حق العقوبة على خدمة منفذة عبر الشبكة مادامت العقوبة تأخذ شكل القرار الفردي المكتوب، أما فيما يخص التنفيذ الالكتروني لحق العقوبة فهو ليس مقصي كليا.[2]

إن إستعمال الطريقة اللاإكترونية تفرض إذن بعض التنسيق داخل مختلف الإدارات لاعتماد الإرسال الالكتروني الذي من دونه بلا شك ستصطدم الإدارة ليس فقط بعوائق قانونية بل أيضا بعوائق تقنية وتنظيمية.

رابعا: سلطة إنهاء العقد

إضافة إلى الفسخ الجزائي يمكن للإدارة المتعاقدة بما لها من إمتيازات السلطة العامة أن تضع حدا نهائيا للعقد الإداري وتفك الرابطة التعاقدية –بإرادتها المنفردة– لضرورة المصلحة العامة ، وذلك إعمالا لمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة ، مع مراعاة حق المتعاقد معها في التعويض ، عند الاقتضاء والأصل العام أن الصفقة

[1] الزهرة بلعمش، المرجع السابق، ص: 83

[2] الزهرة بلعمش، المرجع نفسه، ص: 85

العمومية تنتهي بالطرق العادية سواء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية أو بانقضاء المدة القانونية للصفقة ، لكن قد تنتهي نهاية غير طبيعية وهذا في حالة الفسخ ، وقد نصت المادة 149 من المرسوم 247/15 على انه "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد .

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة .....".[1]

الفرع الثاني:حقوق المتعامل المتعاقد

بعد دخول الصفقة الإلكترونية حيز التنفيذ تصبح منتجة لآثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق مثلما كان للمصلحة المتعاقدة سلطات في مواجهته وتتعلق حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها بالطابع المالي، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر.[2]

فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون ، ثم إن المتعامل المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بما يسمى بالحق في التوازن المالي و إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.[3]

فقد يكون المتعامل المتعاقد مطالب بتوريد أجهزة الإعلام الآلي، أو بناء عمارة أو حتى وضع برامج أو تقديم خدمة فهو لا يهمه طبيعة العقد الذي يلزمه إن كان الكترونيا أو لا لكن ما يهمه هو الحصول على المقابل المالي في مقابل تنفيذه لالتزاماته التعاقدية .

تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها تعديل بعض شروط العقد الإداري وتملك أيضا أن تتحكم في التزاماته التعاقدية –إلى حد ما –بالنقص أو بالزيادة فهل معنى ذلك إن العقد الإداري يلزم الأفراد ولا يلزم الإدارة؟ ذلك ما لا يمكن التسليم به وإلا لأهدرنا فكرة العقد الإداري من أساسها، فالمتعاقدان في العقد

[1] المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع المذكور آنفا

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 278

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني، المرجع السابق، ص: 36

الإداري قد لا يكونان على قدم المساواة ولكن العقد الإداري ملزم للإدارة وللأفراد في الحدود التي تتفق وطبيعة الروابط الإدارية.[1]

أولا :الحق في المقابل المالي

يتمثل الحق في المقابل المالي في المقابل المادي لما قام به المتعامل المتعاقد من خدمات أو توريدات أو دراسات أو اقتناء لوازم لصالح المصلحة المتعاقدة، ويكون مستحق بمجرد الانتهاء من تنفيذ الصفقة على نحو ما أورده العقد أو دفتر الشروط .

"ويختلف شكل المقابل المالي باختلاف العقود المبرمة، فقد يكون على شكل رسوم يتقاضاها المتعاقد من المرتفقين، ومن المستفيدين من خدمات المرفق العام، من المرفق محل الامتياز".[2]

كما تعتبر الصفقة عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها وحسب موضوع الصفقة وتلزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي حددها القانون .

ويتم تحديد هذا الثمن أو المقابل من جانب المتعامل المتعاقد نفسه، فحين اقبل على تقديم العروض تعهد بالتنفيذ مقابل سعر مقترح فإن لقي اقتراحه قبولا من جانب الإدارة وأعلن عن الاختيار وتم بالطرق القانونية ، تعين على الإدارة صاحبة المشروع أو الصفقة أن تسدد له المقابل لقاء ما قدمه بعنوان عقد أشغال أو خدمات أو اقتناء لوازم أو دراسات.

ولما كان للصفقة العمومية صلة وثيقة بالمال العام وبحقوق الخزينة العامة وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في حساب المتعامل المتعاقد.[3]

وإذا كان أداء المقابل المادي للعقد يأخذ صورة الثمن أو الرسم الذي هو من حق المتعامل المتعاقد في الحصول عليه، أين تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع الثمن مقابل ما قدمه لها المتعامل المتعاقد ، وأيضا دفع الرسوم من جمهور المنتفعين بخدمات المرفق، فإن تأثير الانترنت لم يقتصر على استخدامه في ابرام العقد الالكتروني بل امتد أيضا ليبين طريقة الدفع .

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 542

[2] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، د ط، دار الهدى عين مليلة – الجزائر- 2010 ص: 114

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق ، ص: 37

حيث أصبح في إمكان المصلحة المتعاقدة وجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام في عقود الامتياز سداد المصاريف والرسوم من خلال طرق الوفاء الالكتروني الذي يتخذ خصائص وأنواع متعددة ويتم وفق وسائل الدفع الالكتروني المستخدمة في المعاملات الالكترونية.[1]

ثانيا :الحق في التوازن المالي

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية أو متكافئة فإنه وخلاف ذلك في الصفقة فقد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد ، بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته، وهذا نظرا لان العدالة تستوجب أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة وبين المزايا التي ينتفع بها باعتبار أن بنود العقد أنشئت في مجملها حكما كليا يستلزم بمقتضاه تحقيق التوازن بين مصالح طرفي الصفقة.

قد يكون سبب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية راجع إلى إرتفاع أسعار مواد البناء بصورة كبيرة وغير متوقعة تؤدي إلى وقوع المقاول في صعوبات، مالية ما يستلزم تدخل الإدارة لتدعيم ومساندة المتعامل المتعاقد معها ماليا.

كما إستقر القضاء والفقه المقارن على أن هذه الحالة تتطلب إيجاد توازن وتوافق بين عاملين يتمثلان في:

-التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة ذلك أن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه إحداث خلل بمبدأ استمرارية المرافق العامة.

-وجوب تدخل المصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للصفقة من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث الجديدة.[2]

وعليه فإن الحفاظ على التوازن المالي للعقد إنما يستند على ما يسمى ب: نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة.

والمقصود بنظرية فعل الأمير هو" ذلك العمل أو التصرف الصادر عن الإدارة، لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها ، ويشترط فيها أن يكون هذا العمل الصادر تصرفا قانونيا" من طرف الإدارة، وأن يكون هذا التصرف الإداري المشروع من طرف المصلحة المتعاقدة نفسها، وأن يؤدي إلي قلب موازين إقتصاديات العقد رأسا على عقب.

أما نظرية الظروف الطارئة فالمقصود بها "هي تلك المخاطر الاقتصادية أو الأزمات التي تحدث ولم تكن متوقعة مثل أزمة اقتصادية، زلزال، حروب .....الخ"

[1] الزهرة بلعمش، المرجع السابق، ص: 88

[2] حسام صايت و رضوان هشام، المرجع السابق، ص: 54

ويشترط لقيام هذه النظرية أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين، و أن يكون غير متوقع الحدوث، وأن يحصل الحادث الطارئ في مرحلة تنفيذ الصفقة أي بعد الإبرام وقبل الإنتهاء من التنفيذ.

ويدخل الإعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التعويض لاختلال التوازن المالي في العقد الالكتروني ضمن النظريات التقليدية التي أحدثها القضاء الإداري في ظل غياب اجتهادات قضائية ونظرا لغياب الدراسات الفقهية في هذا المجال ولعل مرد ذلك لحداثة التعاقد الإداري.[1]

ثالثا : الحق في التعويض

طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض.

وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلتزم عندئذ بالتعويض.

كما يقع لزاما على الإدارة تعويض المتعاقد معها في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو عند استعمالها للسلطات المخولة لها إستعمالا يخالف القانون.[2]

وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وان يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض، أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض.[3]

ويجب الحصول على التعويض عن تصرفات الإدارة المتعاقدة إستنادا إلى:

*المسؤولية العقدية وذلك في حالة إخلال الإدارة وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية كما هي محددة في الصفقة ودفاتر الشروط.

*المسؤولية التقصيرية وذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة (الخطأ المرفقي).

[1] الزهرة بلعمش، المرجع السابق، ص: 95

[2] عادل بوعمران، المرجع السابق، ص: 116

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص: 49

كما يمكن للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويضات أخرى مترتبة خارج إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية كما هو الأمر في حالة الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة دون أن تكون واردة أصلا في الصفقة.

"ويكون للمتعامل المتعاقد الحق في الحصول على تعويض وفقا لنظرية الإثراء بلا سبب مثلما هو الشأن في حالة إنجاز أعمال إضافية تكون ضرورية لانجاز محل العقد على أحسن وجه". [1]

المطلب الثالث: المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية الإلكترونية

بإعتبار إن الصفقات العمومية عموما لها صلة مباشرة بالمال العام، وكذلك إبرامها إلكترونيا، ونظرا لتمتعها بأهمية كبيرة فإنه تثور منازعات بشأنها وهذا بسبب تصادم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد معها، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لتسوية هذه المنازعات أثناء تطبيق النصوص القانونية فقد يحدث تعارض بين مصلحة المتعامل المتعاقد والإدارة وذلك فيما يتصل بمدى مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها إتجاه المتعاقد معها أو بمدى أداء الإلتزامات المتبادلة بينهما.

وليس إلى جانب الطعون والتظلمات الإدارية والطعون القضائية التي تقتضيها منازعات الصفقات العمومية ، فقد أجاز ق.إ.م.و.إ لأول مرة اللجوء إلى التحكيم، كما يسمح النظام القانوني بمتابعات جزائية أمام القضاء بسبب ارتكاب جرائم لدى إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

والتحكيم هو إحدى وسائل وطرق حل المنازعات خاصة بين أشخاص القانون الخاص ، حيث يلجأ أطراف النزاع إلى شخص ثالث (المحكم)، للفصل فيه وفقا لأحكام ق.إ.م.و.إ، المواد من 1006 إلى 1065 لم يكن قانون الإجراءات المدنية السابق يسمح باللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، [2] إلى أن صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، حيث نص في المادتين: 935 و1006 منه على إمكانية التحكيم في منازعات الصفقات.

ولقد جرم المشرع الجنائي العديد من التصرفات والأعمال ذات العلاقة بالصفقات كما هو وارد في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويتمثل النظام القانوني للمنازعات الإدارية في مجال الصفقات لعدة نصوص مختلفة ترتد أساسا إلي: قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، والمرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات

[1] عادل بوعمران، المرجع السابق، ص: 118

[2] كانت الفقرة الثالثة من المادة 442 من الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الإجراءات المدنية تنص على ما يلي :"ولا يجوز للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم الدولية "

المرفق العام، ويمكن اللجوء إلى التحكيم الالكتروني في الصفقات العمومية الالكترونية وذلك لتميزه بسرعة الفصل وسرية الإجراءات ولان التحكيم قانون توافقي يتميز بكفاءة ودراية المحكمين، [1] وبناء عليه يمكن التمييز بين مرحلتين في المنازعات: مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ.

الفرع الأول: مرحلة الإبرام

دعما لقواعد ومبادئ الحوكمة في مجال الصفقات، كرس تنظيم الصفقات العمومية حق الطعن (الإداري والقضائي) للمتعهدين في مرحلة إبرام الصفقة، وقبل التوقيع عليها من السلطة الإدارية المختصة ، حينما نصت المادة 82 من م.ر 247/15 على ما يأتي :"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة. [2]"

أولا :الطعن الإداري

تسري على الطعن الإداري في الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام القواعد الأساسية الآتية:

1**–الطاعن**: لقد قصر تنظيم الصفقات العمومية حق الطعن على المتعهدين أو المترشحين لإبرام الصفقة، دون سواهم باعتبارهم من ذوي المصلحة.

2**–موضوع الطعن**: تنص المادة 73 من م.ر 247/15 على ما يلي :"عندما يتعلق الأمر بالصالح العام ،يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية."[3]

وعليه يمكن أن ينصب الطعن على مختلف التصرفات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، في مرحلة الإبرام والمتعلقة بكل من: المنح المؤقت للصفقة، أو إلغاء المنح المؤقت، أو إعلان عدم جدوى، أو إلغاء الإجراء في حد ذاته (طلب العروض بمختلف أشكاله، التراضي بعد الاستشارة)، حيث تنص المادة 830 من ق إ م إ د على

[1] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (وفقا القانون 08-09) ط 1، منشورات بغدادي -الجزائر- 2009، ص: 535

[2] المادة 82 من المرسوم الرئاسي، 247/15، المذكور آنفا.

[3] المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع نفسه.

"أنه يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم ، في حال سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه ، في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة."[1]

من خلال استقراء نص المادة 830 ق.إ.م.و.إ، إتضح أن المشرع كرس التوجه السائد الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، فالشخص المعني بالقرار الإداري له تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المحدد في المادة كما له الحق في أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم، وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية.[2]

ولقد ألزم المرسوم الرئاسي 247/15 اللجوء إلى تسوية منازعات الصفقة العمومية بطريقة ودية وذلك بنص المادة 153 من نفس المرسوم على: "..... يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات....."[3]

ويحق للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعن ضد قرار المصلحة المتعاقدة بالمنح المؤقت للصفقة العمومية الإلكترونية، أمام الجهة المختصة بممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة ويعرف الطعن الإداري المسبق للمنح المؤقت للصفقة على انه طلب مرفوع من طرف المتعامل المتعاقد إلى الجهة القضائية المختصة بالطعن، بهدف حل النزاع الناشئ بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بدلا من اللجوء إلى القضاء، ويجوز للشخص المعني بالقرار الإداري أن يقدم تظلما إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.[4]

3-الاختصاص: تسري على الاختصاص القواعد التالية:

أ-الاختصاص الشخصي (الجهة المختصة): يعود الاختصاص الشخصي بالنظر والفصل في الطعن إلى لجنة الصفقات المختصة .

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص:431

[2] عبد الرحمن بربارة، المرجع نفسه، ص: 432

[3] انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع المذكور آنفا.

[4] حسام صايت و رضوان هشام، المرجع السابق، ص: 74

كما تنص الفقرة قبل الأخيرة من المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه :"وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية."[1]

ب–الاختصاص الزمني (الميعاد): للجنة الصفقات المختصة مهلة 15 يوما إبتداء من تاريخ إنقضاء أجل الطعن (10 أيام) للفصل في الطعن المرفوع أمامها.

4– الإجراءات: يجب الالتزام بما يأتي :

أ–التبليغ: ضمانا لمبدأ الشفافية يلزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة " أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ، ورقم تعريفه الجبائي ، عند الاقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة " حتى يكون الطعن مؤسسا.

ب–الاطلاع : يسمح تنظيم الصفقات للمتعهد طلب الاطلاع على:

–تفاصيل التقييم المالي والتقني المتعلق بعرضه بهدف تأسيس ودعم طعنه عند الاقتضاء وذلك خلال 3 أيام من الإعلان عن المنح المؤقت.

–مبررات وأسباب قرارات:عدم الجدوى، وإلغاء إجراء إبرام الصفقة، أو إلغاء منحها المؤقت، وذلك خلال 3 أيام من الرسالة.

ج–الأجل: منح تنظيم الصفقات للمتعهد الطاعن مهلة 10 أيام من تاريخ الإعلان عن التصرفات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة (المنح المؤقت، إلغاء الإجراء.....).

كما يمكن الطعن الإداري بنفس الطريقة التقليدية لأن الأمر بالخدمة، والمنح المؤقت للصفقة، والإعلان، كلها تعد قرارات إدارية في الصفقة العمومية الالكترونية يجب الطعن فيها بنفس الطريقة في الصفقات التقليدية وبنفس الآجال.

[1] انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع المذكور آنفا.

ثانيا :الطعن القضائي

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على كيفية حل المنازعات التي تثور في مرحلة إبرام الصفقة بالنسبة لإجراء الإشهار والمنافسة، وبسط رقابة القضاء الإداري الإستعجالي، [1] على ذلك بموجب المادتين 946 و 947 ضمانا لمبدأ المشروعية من ناحية، وحفاظا على المبادئ الأساسية السارية على الصفقات العمومية المنصوص عليها خاصة في المادتين 5 و 209 من المرسوم 247/15 مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين ،وشفافية الإجراءات).

وتحكم الدعوى الإستعجالية بهذا الصدد الإجراءات الخاصة الأساسية الواردة بالمادتين 846 و 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

و تنص المادة 946 منه على ما يلي :

"ويجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ، التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.[3]

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد .

كما يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن تمثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد ، إلى نهاية الإجراءات ومدة لا تتجاوز عشرين (20)يوما، وتنص المادة 947 من ق.إ.م.و.إ على ما يأتي :"تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه."[4]

[1] الاختصاص الإقليمي ينعقد للمحكمة الإدارية التي يوجد بها مكان ابرام الصفقة العمومية أو تنفيذها طبقا للمادة 804 من ق.إ.م.و.إ.

[2] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص: 449

[3] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 303

[4] انظر المادة946 من ق.إ.م.و.إ.

الفرع الثاني :مرحلة التنفيذ

بالرجوع إلى التشريع الساري المفعول بهذا الصدد (قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، والمرسوم الرئاسي 247/15) يمكن القول أن الإختصاص القضائي بمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية.[1]

وهو موزع على النحو الأتي :[2]

أولا: المحكمة الإدارية

تعتبر منازعات العقود الإدارية والصفقات العمومية من المنازعات التي تدخل في إطار "القضاء الكامل"، المسند الفصل فيها جميعا إلي المحاكم الإدارية، [3]طبقا للفقرة الثانية من المادة 801 من ق.إ.م.و.إ.

وعليه فإن المحكمة الإدارية تختص بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات التي تبرمها كل من: الإدارات المركزية (السلطات الإدارية المركزية الوزارات) والهيآت العمومية المستقلة والولايات والبلديات ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، التي أوردتها المادة السادسة من المرسوم رقم 247/15

ثانيا: المحاكم العادية

يعود الاختصاص القضائي للمحاكم (العادية) للفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، التي يمكن للمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية أن تبرمها ، طبقا لمقتضيات وشروط المادة السادسة ذلك إن المادة

---

[1] كان تنظيم الصفقات العمومية من خلال المرسوم رقم 02-250 يسمح بالطعن الإداري في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، أمام اللجنة الوطنية للصفقات حينما نص في المادة 102(فقرة قبل الأخيرة) على انه :

"يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقررا في هذا الشأن، خلال ثلاثين يوما (30) اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن وذلك قبل رفع أي دعوة قضائية".

[2] إلى جانب الدعاوى الرامية إلى الحصول على تعويض التي تختص بها الجهات القضائية كما هي مبينة فإنه يمكن الإشارة أيضا إلى دعاوى الإلغاء ضد ما يسمى "بالقرارات القابلة للانفصال "ذات العلاقة بالعملية التعاقدية المركبة التي ترفع سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة وذلك حسب الجهة الإدارية التي أصدرتها طبقا للمادة 6 من المرسوم 247/15 .

[3] تنص المادة 801 على ما يلي : تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1 دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية .

البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2 دعاوى القضاء الكامل .

3 القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ".

800 و 801 من قانون ق.إ.م.و.إ إنما تنصان على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فقط، دون المؤسسات العمومية الصناعية التجارية وهو ما كان يؤكده قضاء مجلس الدولة من حيث "إن القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري."

وللصفقة العمومية الالكترونية خصوصية تتمثل في الإثبات الإلكتروني الذي يكون بأشكال مختلفة تظهر في التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية وأضفى المشرع الجزائري نفس القوة الثبوتية لكل من الدليل الورقي والدليل الإلكتروني.

إلا أن محكمة التنازع في قراراتها اللاحقة كانت قد كرست إجتهادا قضائيا مخالفا حينما عقدت الإختصاص بمنازعات صفقات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية إلى المحاكم الإدارية، عندما تكون تلك الصفقات ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة.

كما تثار هنا أيضا مسألة الطعن الإداري المسبق الذي يبقى طعنا إختياريا وغير ملزم وذلك للإعتبارات الآتية:

- يستخلص من نص المادة 82 السابقة أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة مخير بين اللجوء إلى الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة وعدمه.

- إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعد يشترط ويستوجب في الدعاوى المرفوعة أمام هيئات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)،الطعن أو التظلم الإداري المسبق حيث أصبح الأمر جوازي.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق ذكره نجد أن الصفقة العمومية الالكترونية لا تختلف كثيرا عن الصفقة العمومية العادية فالاختلاف الموجود بينهما يكمن في وسيلة التعاقد المتبعة في ابرام الصفقة العمومية الالكترونية ، المتمثلة في إتباع الأسلوب الالكتروني في إبرامها وهو ما يولد آثار أخرى تميزها عن الصفقة العادية لا سيما من حيث خصائصها ووسائل إثباتها والوفاء والتنفيذ .

إن أساس اختلاف الصفقة العمومية الالكترونية عن الصفقة العمومية التقليدية من حيث الإثبات في كون الصفقة العمومية التقليدية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الورقية في حين أصبحت الصفقة العمومية الالكترونية يتم إثباتها عن طريق الكتابة الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني، ولكن تبقى الصفقة العمومية الالكترونية عقدا إداريا ذو طرفين يولد آثار ويحمل التزامات .

وبخصوص المشرع الجزائري فقد منح التوقيع الالكتروني حجية كاملة في الإثبات مثله مثل التوقيع العادي وهذا عند إستيفائه للشروط القانونية اللازمة لكن الملاحظ في هذا الشأن إن مس ألة حجية التوقيع الإلكتروني تقاس من حيث قوتها بدرجة الوسائل التقنية المستخدمة وبمدى نجاحها في توفير الأمان وسلامة التوقيع الإلكتروني، يترتب عن إنعقاد الصفقات العمومية الالكترونية جملة من الآثار ، من أهمها منح المصلحة المتعاقدة إمتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها لتمكينها من ضمان الحفاظ على المصلحة العامة وسير المرفق العام ، فلها سلطة التعديل عن طريق الملحق الالكتروني ذلك أن شكليات وإجراءات الملحق تسمح بتعديل العقد الالكتروني بملحق الكتروني أو بالعكس ، بشرط أن لا يؤدي التعديل إلى المساس بالشروط الأساسية للعقد ، غير أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري ، أما سلطة الفسخ الذي تمارسه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد حينما لا يعود قادر على الوفاء بالتزاماته العقدية ، يمكن أن يكون هذا الفسخ عن طريق إلكتروني، إلا أنه نظرا لخطورة هذا الإجراء فإننا نؤيد بعض الفقه الذي يقترح أن يكون الفسخ بالطريقة التقليدية في الوقت الحالي ، وبالنسبة لسلطة المراقبة فقد تكون المراقبة بالطريقة الالكترونية حينما يكون تنفيذ العقد الكترونيا ، أما سلطة العقوبة فهذه الأخيرة تأخذ عدة صور كالجزاءات المالية ووسائل الضغط والفسخ الجزائي وتوقيع العقوبة على العقد التقليدي والإلكتروني .

والصفقات العمومية الإلكترونية تتطلب وجود إدارة الكترونية ، وإرسال الكتروني ، كي نستطيع تسهيل مهمة الرقابة من طرف السلطات المركزية ومختلف الجهات القضائية المختصة ، وإلا ما الفائدة من إبرام عقد بالطريقة إلكترونية إذا كانت مراقبته تتم بالطريقة التقليدية؟

الفصل االثاني :

أفاق الصفقات العمومية الإلكترونية في تحقيق التنمية المستدامة

تمهيـــد:

إبتداء من السبعينيات من القرن الماضي شهد مفهوم التنمية ثورة، فإلى جانب المعنى الذي كان محصورا في البعد الاقتصادي والاجتماعي، تم إلحاق مصطلحات جديدة بالتنمية وأصبحت من أهم هذه المصطلحات المتداولة في أدبيات التنمية، ومن أهمها ما اصطلح عليه تسمية التنمية المستدامة التي عرفت بعدة مسميات منها: التنمية التضامنية، التنمية البشرية، التنمية المتواصلة، التنمية الشاملة، التنمية الايكولوجية وغيرها، والتقى الجميع على توحيد هذه المصطلحات في مصطلح واحد هو التنمية المستدامة.

ومع التطور الذي عرفه الفكر الاقتصادي كان الاهتمام منصبا فقط على ظاهرة ومفهوم النمو الاقتصادي، إلا أن الاهتمام المتزايد بالتنمية لم يكن إلا بعد الحرب العالمية الثانية [1]، إذ تمتد الجذور الفكرية للتنمية المستدامة إلى السبعينات من القرن الماضي، حيث جاء في تقرير نادي روما المعنون "حدود النمو "في سنة 1970 " إن الحدود البيئية للنمو الاقتصادي عامل هام في التنمية الاقتصادية"، ثم أصدر الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة تقريرا بعنوان "الإستراتيجية العالمية للمحافظة على الطبيعة " عام 1980 واعتبر هذا التقرير رائدا في مجال المقاربات الراهنة المتعلقة بترابط الاقتصاد مع البيئة، ومنه إنبثق وتأسس مفهوم التنمية المستدامة بناء على هذا التحليل، الذي يقر بوجود علاقة وطيدة تجعل من الإقتصاد والبيئة وحدة متكاملة.[2]

وقد استحوذ موضوع التنمية المستدامة خلال العشرين سنة المنصرمة على اهتمام العالم، فعقدت من أجلها القمم والمنتديات العالمية ونتيجة لهذا الاستحواذ، أصبحت التنمية المستدامة مطلبا أساسيا لتحقيق العدالة والإنصاف في توزيع مكاسب التنمية والثروات بين الأجيال المختلفة لشعوب المعمورة المختلفة، وقد تزامن هذا مع ما تشهده الدول من تنافس حول تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية وتجسيدها من خلال اعتماد التقنيات المعلوماتية في جميع معاملات الإدارة العامة والتي منها مجال الصفقات العمومية التي لها علاقة مباشرة بتحقيق التنمية المستدامة أصبحت بشكلها الإلكتروني أكثر فعالية في تحقيق التنمية بكافة أوجهها.

[1] سهير إبراهيم حاجم الهيتمي، الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2014 ، ص: 109

[2] فاطمة مبارك، التنمية المستدامة أصلها ونشأتها، مجلة بيئة المدن الالكترونية، جامعة دبي، العدد 13، جانفي 2016، الإمارات، ص: 14 .

وفي هذا الفصل سوف نحاول التعرف على آفاق تطبيق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق عناصر التنمية المستدامة في المبحث الأول، وآفاق الصفقات العمومية الالكترونية في حماية المال العام في المبحث الثاني.

المبحث الأول: آفاق تطبيق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق مجالات التنمية المستدامة

يأخذ مصطلح التنمية مفاهيم مختلفة حسب إدارة الموارد والوسط الذي تستعمل فيه، فمنهم من يرى أن التنمية المستدامة هي حماية البيئة، ومنهم من يرى أنها الطبيعة، وفي الأوساط ذات العلاقة بالمؤسسة الاقتصادية هناك من يرى أن التنمية المستدامة هي إدارة الجودة والبيئة والنزاهة وأخلاقيات الأعمال، وإدارة العلاقة مع أصحاب المصالح وغيرها من العبارات[1].

وقد استعمل اقتصاديو التنمية تعبير الاستدامة محاولة منهم لإيضاح التوازن المطلوب بين النمو الاقتصادي من ناحية، والمحافظة على البيئة من ناحية أخرى، وبالرغم من تداول تعريفات مختلفة لهذا المفهوم فإنه يشير في الأساس إلى "توفير احتياجات الجيل الحالي دون الإضرار باحتياجات المستقبل"، كما تشير هذه الجملة إلى أن النمو المستقبلي ونوعية الحياة الشاملة تعتمد بشكل جوهري على نوعية البيئة [2]هذا وقد وضعت عدة تعاريف للتنمية المستدامة دون أن يكون هناك اتفاق على تعريف جامع مانع لها فمن بين التعاريف نجد ذلك الذي يعرفها بأنها:"تعبير عن التنمية التي تتسم بالاستقرار، وتمتلك عوامل التواصل وهي ليست واحدة من الأنماط التنموية، التي درج مفكرو التنمية على إبرازها مثل التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو البيئية أو المؤسسية، بل هي تشمل كافة هذه الأنماط،فهي تنمية تأخذ بعين الاعتبار حق الأجيال القادمة في التمتع بالموارد الطبيعية"[3]، كما عرفت في تقرير لجنة برونتلاند"بأنها التنمية التي تأخذ بعين الاعتبار حاجات المجتمع الراهنة، بدون المساس بقدرة الأجيال القادمة على الوفاء باحتياجاته "[4]، أو هي حسب اللجنة العلمية للتنمية المستدامة "تلبية احتياجات الحاضر دون أن تؤدي إلى تدمير قدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها الخاصة"[5].

---

[1] محمد غربي، التكامل العربي بين دوافع التنمية المستدامة وضغوط العولمة ،ط1، دار الروافد الثقافية، بيروت- لبنان، 2014 ، ص: 129 .

[2] سهير إبراهيم حاجم الهيتمي، المرجع السابق، ص: 110.

[3] محمد غربي، المرجع نفسه، ص: 129 .

[4] عبد الرحمان العايب، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف –الجزائر، 2011/2010، ص: 5.

[5] المجلس الأعلى للتعليم، التنمية المستدامة، مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، جوهانسبورغ، 2002، ص: 59.

ومن خلال ما ورد من تعريفات للتنمية المستدامة يتضح أن لها عدة عناصر تتمثل في العنصر الاقتصادي الاجتماعي والبيئي و كل عنصر من هذه العناصر تضطلع الصفقات العمومية بتحقيقه و تفعيله نظرا لما لها من خصائص و ميزات تتيح لها ذلك وهو ما نتعرف عليه من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول:آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية

تعد الصفقات العمومية الإستراتيجية التي يضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز الأشغال العمومية وتوريد حاجيات المرفق العام والقيام بالخدمات والدراسات، هذه الأعمال التي تتطلبها المصلحة العمومية وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية، هذا ما يعكس الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والتنمية خاصة في جانبها المالي والاجتماعي والذي عرف تفعيلا إثر تطبيق نظام الصفقات العمومية الالكترونية وهو ما نتعرف عليه في هذا المطلب.

الفرع الأول:آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية

في هذا الفرع سوف نتعرف أولا على مفهوم التنمية الاقتصادية، ثم ننتقل بعد ذلك لبيان أوجه مساهمة الصفقات العمومية الإلكترونية في تحقيقها.

أولا:مفهوم التنمية الاقتصادية

لبيان مفهوم التنمية الاقتصادية لابد لنا أن نتطرق أولا على تعريفها ومستلزماتها معرجين قبل ذلك على أهميتها، وذلك من خلال العناصر التالية.

1-تعريف التنمية الاقتصادية

يشير مفهوم التنمية الاقتصادية إلى الإجراءات المستدامة والمسبقة التي يتخذها صناع السياسة والجماعات المشتركة، والتي تساهم في تعزيز مستوى المعيشة والصحة الاقتصادية بمنطقة معينة، كذلك يمكن أن تشير التنمية الاقتصادية إلى "التغيرات الكمية والنوعية التي يشهدها الاقتصاد"، ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات مجالات متعددة من بينها رأس المال البشري، البنية التحتية الأساسية، التنافس الإقليمي، الاستدامة البيئية، الشمولية الاجتماعية والصحة والأمن والقراءة والكتابة فضلا عن غيرها من المجالات الأخرى، ويشمل مجال التنمية

الاقتصادية العمليات والسياسات التي تتخذها دولة ما لتحسين الرفاهية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية لشعبها.

فضلا عن ذلك تعني الاستدامة في التنمية الاقتصادية "استمرارية وتعظيم الرفاه الاقتصادي لأطول فترة زمنية ممكنة من خلال توفير مقومات الرفاه الإنساني بأفضل نوعية مثل: الطعام والمسكن والنقل والملبس والصحة والتعليم"[1].

كما يستند العنصر الاقتصادي للتنمية المستدامة إلى"المبدأ الذي يقضي بزيادة رفاهية المجتمع إلى أقصى حد، والقضاء على الفقر من خلال الاستغلال الأمثل للموارد الطبيعية، والاستغلال الأمثل للموارد البشرية وبصورة كفأة"[2].

2- أهمية التنمية الاقتصادية

للتنمية الاقتصادية أهمية كبيرة في حياة الفرد الاجتماعية يمكن أن نلخص أهم مظاهرها في ما يلي :[3]

-زيادة الدخل الحقيقي وبالتالي تحسين معيشة المواطنين.

-توفير فرص عمل للمواطنين.

-توفير السلع والخدمات المطلوبة لإشباع حاجات المواطنين.

-تحسين المستوى الصحي والتعليمي والثقافي للمجتمع.

-تقليل الفوارق الاجتماعية والاقتصادية بين طبقات المجتمع.

-تسديد ديون الدولة.

-تحقيق الأمن القومي.

3- مستلزمات التنمية الاقتصادية

تتمثل أهم مستلزمات التنمية الاقتصادية في الآتي:

[1] مراد ناصر، التنمية المستدامة وتحدياتها في الجزائر، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار ، العدد 26، 2010،عنابة-الجزائر، ص: 135.

[2] سهير إبراهيم حاجم الهيتمي، المرجع السابق، ص: 124.

[3] فارس رشيد البياتي، التنمية الاقتصادية في الوطن العربي/الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك كجزء من متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في الاقتصاد ، عمان، 2008، ص: 67.

أ- تجميع رأس المال:

يشير معظم الاقتصاديين إلى أهمية عملية التجميع الرأسمالي في تحقيق التنمية الاقتصادية وهذه العملية يتطلب وجودها توفر حجم مناسب من الإدخارات الحقيقية، بحيث يتم من خلاله توفير الموارد لأغراض الاستثمار بدلا من توجيهها نحو مجالات الاستهلاك، وكذلك وجود قدر من الإدخارات النقدية اللازمة لتمويل هذه الاستثمارات، وأن يرافق ذلك وجود أجهزة تمويل قادرة على تعبئة مدخرات لدى الأفراد والجهات المختلفة وتوفيرها للمستثمرين ، إضافة إلى ضرورة القيام بعملية الاستثمار ذاتها بحيث يتم استخدام الإدخارات الحقيقية .

ب-الموارد الطبيعية:

إختلف الفقه حول أهمية الموارد الطبيعية في إطار عملية التنمية فهناك من يرى بأن الموارد الطبيعية تلعب دورا أساسيا وحاسما في عملية التنمية ويربطون بين تحقيق النمو في بعض الأقطار المتقدمة، مثل إنجلترا وفرنسا [1]

وألمانيا وأمريكا ووفرة الموارد الطبيعية في هذه الأقطار، في حين يرى آخرون أن الموارد الطبيعية لا تلعب دورا حاسما في تحقيق عملية التنمية رغم أنها يمكن أن تساعد على ذلك ويدللون على ذلك أن هناك بعض الأقطار استطاعت أن تحقق حالة التقدم رغم افتقارها النسبي للموارد الطبيعية، في الوقت الذي تمتلك فيه العديد من الدول المتخلفة موارد طبيعية وفيرة إلا أنها لم تستطع أن تحقق التنمية حتى الوقت الحاضر أو أن خطواتها في سعيها لتحقيق التنمية لازالت دون المستوى المطلوب.

ج- الموارد البشرية:

إن الموارد البشرية تلعب دورا هاما في عملية التنمية ، ويتأتى ذلك من أن الإنسان غاية التنمية ووسيلتها، وكون الإنسان غاية التنمية فإنه يتأتى من أن الهدف النهائي لعملية التنمية يتمثل في رفع مستوى معيشة الإنسان عن طريق الارتفاع بمستوى دخله الحقيقي ورفع مستوى نواحي حياته الأخرى وذلك من خلال زيادة الإنتاج وتطويره وضمان توزيعه بصورة عادلة، أما كون الإنسان وسيلة التنمية فيتأتى من أن عملية التنمية توضع وتنفذ وتعطى ثمارها من خلال النشاط الإنساني وأنه من المستحيل تصور حصول التنمية بدون الاعتماد على الإنسان كمصمم ومنفذ لها وبالتالي كمنتفع منها.

د-التكنولوجيا:

يجرى تعريف التكنولوجيا على أساس أنها "الجهد المنظم الرامي لاستخدام نتائج البحث العلمي في تطوير أساليب أداة العمليات الإنتاجية بالمعنى الواسع الذي يشمل الخدمات والأنشطة الإدارية وذلك بهدف توصل إلى أساليب جديدة يفترض فيها أنها أجدى للمجتمع" .

ويمكن أن تتضمن التكنولوجيا العديد من العناصر من بينها:

- براءات الاختراع والعلاقات التجارية.
- المعرفة غير المسجلة أو غير القابلة لتسجيل وفق للقوانين التي تنظم براءات الاختراع والعلامات التجارية.
- المهارات التي لا تنفصل عن الأشخاص العاملين.
- المعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية[1].

كما أن مستلزمات التنمية الاقتصادية من منظور العصر الحديث ازدادت لتشمل عناصر أخرى تتمثل فيما يلي:

- السيادة الوطنية والقدرة علي اتخاذ القرار السياسي والاقتصادي المستقل بالقدر الممكن بما يضمن حدودا مقبولة من توفير الأمن الوطني والقومي.
- توفير بنية تحتية مناسبة تفي بمتطلبات التنمية وأغراضها، وأن تكون قابلة لتوسع تبعا لمتطلبات الظرفية.
- توفير الأمن والاستقرار الجماعي التلقائي يسوده جو من الرغبة في العمل والانجاز ويحيط به جو من الحوافز والتشجيعات لضمان مشاركة العناصر الريادية والإدارية والفنية لجميع قطاعات قوة العمل وشرائحها.
- اتصاف النظام السياسي بصلاح والتزامه بتشجيع العمل وتحقيق أهداف التنمية.
- قابلية السوق الداخلية لاستيعاب مخرجات الإنتاج إضافة إلى قدرتها على الوفاء بالاحتياجات الأساسية للجماهير.
- إقامة بنى تحتية مشتركة تساعد على اتساع نطاق العمل المشترك[2].

[1] فليح حسن خلف، التنمية والتخطيط الاقتصادي،جدارا للكتاب العالمي، عمان- الأردن، 2006، ص ص:184-197.

[2] حربي محمد موسى عريقات،التنمية والتخطيط الاقتصادي، ط 1، دار البداية، عمان- الأردن،2014، ص: 451،452.

ثانيا: أوجه مساهمة الصفقات العمومية الإلكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية

من أجل تحقيق التنمية المنشودة تستعمل الدول عدة آليات تعد الصفقات العمومية الالكترونية أهمها، ذلك أنها تمكن الإدارة من الحصول على كل ما تحتاجه من خدمات وأشغال وتوريدات ودراسات وتجهيزات للدفع بعجلة الاقتصاد وزيادة ديناميكيته، وكل هذا من خلال ما يلي[1]:

1- تأهيل المقاولات الصغرى والمتوسطة

إن المقاولات الصغرى والمتوسطة هي "الشريك الرئيسي والمتعاقد الطبيعي في الصفقات العمومية، سواء تعلق الأمر بتقديم خدمة أو تسليم توريدات أو القيام بأشغال، فالصفقات العمومية تشكل رافعة لإنعاش المقاولات خصوصا الصغرى والمتوسطة، وأيضا تحقيق تنمية اجتماعية لما توفره من فرص شغل مهمة، فعندما يفتح الباب للمقاولات الصغرى والمتوسطة لإبرام صفقات، فإنها ستستفيد من النفقات المرصودة لها، وستتمكن من تطوير إمكانياتها المتواضعة، وتحديث بنيتها الهيكلية".[2]

فالصفقات العمومية تشكل دخلا مهما لأغلبية المقاولات التي تفوز بهذه الصفقات، مما يساعد على إعادة استثمارها والرفع من رقم تعاملاتها، وكذلك الدفع بهذه المقاولات نحو التطور حتى تصبح قادرة على الإسهام في عملية تنمية اقتصادية واجتماعية محليا ووطنيا وذلك يكون بتخصيصها لنظام تفضيلي يسهل عليها مأمورية النفاذ إلى العمليات العمومية.

والصفقات العمومية الإلكترونية ما طبقت إلا لتفعيل هذا الدور الذي تلعبه الصفقات في هذا المجال وذلك من خلال:

أ-انفتاح المقاولات الصغرى والمتوسطة على الخارج

زيادة قدرة المشروعات خاصة الصغيرة و المتوسطة على المشاركة في الحركة الاقتصادية عبر البوابة الإلكترونية مما يمكن هذه المشروعات من الإلتقاء بمتعاملين اقتصاديين في الخارج و توقيع الاتفاقيات معهم[3].

[1] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 339.

[2] سعاد بوشعاب، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية، برلين-ألمانيا، 2018، ص: 87.

[3] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 340.

إضافة إلى ذلك تساهم الصفقات بشكل مباشر وغير مباشر في إعلان ميلاد العديد من المقاولات الصغرى والمتوسطة وفي تحقيق اندماج العديد من المقاولات.

ب- إعتماد النظام التفضيلي والمقاولة الخاصة

يقصد بالنظام التفضيلي أنه في إطار تقييم واختيار العروض المقدمة لنيل صفقة ما وعندما تتم عملية حصر لائحة المتنافسين الممكن قبولهم وإقصاء العروض التي تتوفر فيها المواصفات المطلوبة، فإن لجنة العروض تمنح الأفضلية لعرض من العروض المؤهلة وفق المعايير المطلوبة.

وسنتناول نظام الأفضلية من خلال نقطتين: أولهما الأفضلية لفائدة المقاولات الوطنية على حساب تلك الأجنبية، وثانيهما يخص الأفضلية لفائدة المقاولات الصغرى والمتوسطة على حساب المقاولات الكبرى.

-الأفضلية لفائدة المقاولات الوطنية على حساب تلك الأجنبية

إن فكرة الأفضلية هنا تعني منح مجموعة من الامتيازات لمقاولات دون أخرى، وفي هذا السياق يمكن منح الأفضلية للعروض المقدمة من طرف المقاولات الوطنية، على حساب تلك الأجنبية.

-الأفضلية لفائدة المقاولات الصغرى والمتوسطة

يمكن أن تشكل الأشغال أو التوريدات أو الخدمات موضوع صفقة فريدة أو مخصصة، يمكن اللجوء إلى انجاز الأعمال وفق هذه الصفقة، بالنظر إلى المزايا الاقتصادية أو المالية أو التقنية التي توفرها، وتساعد هذه الآلية على توسيع باب المنافسة وتمكين المقاولات الصغرى والمتوسطة من الولوج إلى الطلبات العمومية [1]، بحيث يتعين على صاحب المشروع أن يحدد في إعلان طلب المنافسة وفي نظام الاستشارة بأن الصفقة المعنية مخصصة للمقاولات الصغرى والمتوسطة، كما أن نظام الصفقات العمومية الذي تخضع له مقتضيات الصفقة العمومية قد وجد الحل والمخرج للمقاولات الصغرى والمتوسطة لضمان ثباتها وقدرتها على المنافسة أمام المقاولات الكبرى ويتجلى في النظام التعاوني، وأصبح اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد نتيجة عدم قدرة مقاولة واحدة للقيام بجميع الأشغال، أمام هذا التقدم العلمي والتكنولوجي حيث كثرت التخصصات وتنوعت، وضرورة الإبداع في هذه التخصصات

[1] سعاد بوشعاب، المرجع السابق، ص: 88.

وإتقانها أصبح يختم التعاقد من الباطن أو ما يعرف بالمناولة، المعروفة بين المقاولين ولدى الناشطين في القطاع الصناعي.

2- تحفيز الاستثمار

تساهم الصفقات العمومية الإلكترونية في تشجيع الاستثمار وإعادة تأهيل الاستثمارات القائمة وتشجيع الابتكار والعمل على نشر الاستثمار في وسائل الاتصال الحديثة من خلال فتح مناقصات من أجل أتمتة الإدارات العمومية وإعادة تأهيل البنية التحتية وغيرها من المجالات التي تحتاج إلى إدخال التكنولوجيا الحديثة فيها .

ولطالما كانت الصفقات العمومية وسيلة فعالة بيد الجماعة يتم استغلالها لحل بعض المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، وذلك لكون الاتفاق العام المحلي يتم في جزء منه بالصفقات التي تبرمها الجماعات المحلية، والتركيز الاقتصادي كان له دور كبير في الحد من فعالية الصفقات العمومية مما استدعى تحفيز الاستثمار اللامتمركز عن طريق مايلي:

أ- تشجيع الإنتاج المحلي

لقد أنشأ نظام الاقتصاد الحر مزايا المنافسة مما يسمح بوضع أسس التنمية والرفع من مستوى الحياة، هذه النظرة هي الاتجاه الذي تطور في الدول الصناعية ولا يزال غير متحكم في معظم الدول النامية لكون الضعف النوعي والكمي للنسيج الصناعي الوطني لايسمح بالوقوف أمام منافسة المنتوجات الأجنبية.

كما أن هذه التجربة التي حكمت علاقات التبادل الحر بين الدول المتقدمة والنامية بينت على أن المنافسة التي تتوافر عليها المنتوجات المصدرة من طرف الدول النامية يقضي على الهياكل الإنتاجية التقليدية للدول المتخلفة، يضاف إلى ذلك فرض شروط جائرة مقرونة بتقديم المساعدات التقنية والمالية لهذا النوع الأخير من الدول، وفي بعض الحالات فإن مصادر التمويل الخارجية تربط مساعدتها المالية لشراء معدات من صنعها وخاصة إذا كنا نعلم بأن 50بالمئة و 60بالمئة من واردات الدول النامية هي ممولة عن طريق المساعدات الأجنبية.[1]

فهذه الانعكاسات المتولدة عن منافسة المنتوجات الأجنبية يجب التخصيص معها مقتضيات منافسة حول الصفقات العمومية للمنتجات العمومية وحتى ذات الصفقة المحلية كلما كانت الصفقات تنصرف إلى التعاقدات

[1]Intervention du sector de la commission pour Afrique ou colloque sur les marche public organise 1980,p 13 .

التي تبرمها الجماعات المحلية بغاية دعم الأنشطة الصناعية للمقاولات، التي تتواجد في الدائرة المحلية، فيكون من الأجدر من هذا الباب منح أفضلية للمقاولات التي ستتعهد بإنجاز الصفقة بأدوات ومواد محلية.[1]

ب–تأهيل القطاعات المنتجة محليا

نتيجة الفوارق الجهوية والإقليمية التي تعرفها البلاد، فإن هذا يفرض خلق مجموعة من المشاريع والسهر على تنفيذها بكل إحكام والبحث عن أنجع السبل لمعالجتها، فدور الجماعات المحلية لم يعد ينحصر في تقديم وثائق إدارية وخدمات جماعية تصريفا للأمور الجارية ، بل أصبحت فاعلا اقتصاديا مؤثرا في التنمية المحلية والجهوية والوطنية محدثا لها بمساهمتها عن طريق الصفقات العمومية.

فالصفقات العمومية يجب أن تنطلق من الحاجات المحلية آخذة بعين الاعتبار مميزات كل منطقة فاختيار المشروع الاقتصادي، الاجتماعي، والتجهيزي موضوع الصفقة يتطلب دراسة كل الجوانب المتعلقة بالجدوى منها وتكاليفها أو كل الاحتمالات والبدائل، إذ لا يعقل أن نبدأ بمشروع يتوقف إنجازه على السنوات ويأتي مجلس جماعي موالي ليوقعه أو يرفضه إضافة إلى أن المسؤولين المحليين يسعون دائما وراء النتائج ولو كانت يسيرة أو محدودة لذلك قبل تبني أي صفقة يجب أن تتم دراستها بشكل يستحضر جميع الحاجيات الضرورية التي تزخر بها الجماعات من إمكانيات كالاستثمار في المجال السياحي إن كانت جهة سياحية أو في مجال الصناعات فأهمية الصفقات في هذا المجال تتضح من خلال الانجازات التي حققتها الجماعات المحلية في ميدان الاستثمار الصناعي.

3–التقليل من البيروقراطية

تساهم الصفقات العمومية الإلكترونية في التقليل من البيروقراطية و الحد من الفساد في مجال الصفقات من خلال عدة مظاهر نوجزها في الآتي:

– منح الصفقات للمتعامل المتعاقد الأكفأ وصاحب أفضل عرض مقدم وبسعر أقل كون العلاقة بين المتعامل المتعاقد وموظفي الإدارة المتعاقدة غير مباشرة.

[1] فريدة اشهبار، دور الصفقات العمومية في توجيه الاقتصاد الوطني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد السادس، اكدال –الرباط، 2003/2002، ص: 43.

-المساهمة في بعث المشاريع التنموية وتشجيع الاستثمار بتسهيل وتبسيط إجراءات التعاقد الإلكتروني وتوفير الوثائق المتعلقة بالعقد كإعلان المناقصة وشروطها مثلا وتلقي العروض والعطاءات من المتنافسين بشأنها وهذا على الموقع الإلكتروني[1].

- إتاحة الفرصة للمتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في عمليات اتخاذا لقرارات و الحصول على الاستشارات القانونية اللازمة من خلال البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

-إتاحة الفرصة باتخاذ القرارات الحاسمة بسرعة فائقة وبصفة نهائية نظرا لما يوفره نظام الصفقات العمومية الإلكترونية من بنوك للمعلومات.

-غلق الثغرات التي تؤدي إلى انتشار الفساد حيث يتضح دور الصفقات العمومية الإلكترونية في الحد من ظواهر الفساد من خلال المزايا التي تتوفر عليها، إذ يتم تقديم الخدمات الإلكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية و إبرام مختلف الصفقات عن طريق برنامج إلكتروني مصمم ومنظم لهذا الغرض، فالمتعامل يستطيع الحصول على أية خدمة في أي وقت ودون تدخل واحتكاك مع موظفي المصالح المتعاقدة، وفي هذه الحالة لا يكون هناك مجال لدفع الرشوة للمسؤولين والموظفين، ناهيك عن الشفافية في المعاملات.

الفرع الثاني: آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية الاجتماعية

يركز البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة على "أن الإنسان يشكل جوهر التنمية وهدفها النهائي من خلال الاهتمام بالعدالة الاجتماعية ومكافحة الفقر وتوفير الخدمات الاجتماعية إلى جميع المحتاجين لها، بالإضافة إلى ضمان الديمقراطية من خلال مشاركة الشعوب في اتخاذ القرار بكل شفافية"[2]، كما يشير أيضا إلى" العلاقة بين الطبيعة والبشر برفاهية الناس وتحسين سبل الحصول على الخدمات الصحية والتعليمية الأساسية، والوفاء بالحد الأدنى من معايير الأمن واحترام حقوق الإنسان"[3].

فالتنمية الاجتماعية تعرف بأنها: "عملية تغيير حضاري تتناول آفاقا واسعة من المشروعات التي تهدف إلى خدمة الإنسان، وتوفير الحاجات المتصلة بعمله ونشاطه، ورفع مستواه الثقافي و الصحي، والفكري، والروحي،

[1] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 339.
[2] مراد ناصر، المرجع السابق، ص: 136.
[3] سهير إبراهيم حاجم الهيتمي، المرجع السابق، ص: 124.

وهذه التنمية تعمل بصورة عامة على استخدام الطاقات البشرية من أجل رفع مستوى المعيشة، ومن أجل خدمة أهداف التنمية"[1].

وإذ لم تعد الصفقات العمومية سواء بشكلها التقليدي أو الحديث مجرد أداة إدارية لتصريف النفقات العمومية بل أصبحت إحدى الوسائل الهامة لتحقيق التنمية الاجتماعية من جهة، وجعل المتعامل المتعاقد مساهما في هذه التنمية وليس مجرد منفذ للأشغال المتعاقد عليها فحسب، فبواسطة الصفقات العمومية يتم إيجاد العمل للسكان وتؤمن للفرد مدخولا يعيل به نفسه وعائلته ويساهم في تطوير مكانته، كما يساعد هذا الأخير في تطوير وتنمية الجماعة التي ينتمي إليها.

وهكذا يتبين أن نظام الصفقات العمومية بصفة عامة يمكن استخدامه كأداة للقضاء على البطالة أو على الأقل التقليل منها، حيث أن سياسة إنعاش التشغيل بواسطة آلية الصفقات العمومية من شأنها تمكين فئة هامة من السكان النشطين من النفاذ إلى روافد سير الأعمال المؤدية إلى توسيع مقومات الطبقة الوسطى والسوق الداخلية.[2]

وبالتالي فإن مساهمة الصفقات العمومية في تحقيق التنمية الاجتماعية تتمثل في ما يلي:

أولا: دور الصفقات العمومية الإلكترونية في إنعاش الشغل

تعتبر المجالات الاجتماعية من الحقول المنتجة وينبغي أن تحظى بنفس الأهمية التي تحظى بها باقي المجالات الأخرى، لذا يجب صيانة حق الشغل الذي يتمتع باهتمام مختلف التشريعات الوطنية والدولية، بالإضافة إلى كون هذا الحق يساهم في ترسيخ الاستقرار وتدعيم السلم الاجتماعي داخل الدولة، فهو يشكل أحد مرتكزات التنمية لأنه يمكن من الاستغلال الأمثل للعنصر البشري ووسيلة لإنعاش وإيجاد فرص الشغل.[3]

[1] سعاد حفاف، مليكة بوظياف، البعد الاجتماعي للتنمية المستديمة في الجزائر في ظل انخفاض أسعار البترول، ص: 05 مقال متاح على الموقع الإلكتروني:
https://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2016/06/article-9-N4.pdf ، تاريخ الاطلاع: 2019/05/20.

[2] سعاد بوشعاب، المرجع السابق، ص:73.

[3] سعاد بوشعاب، المرجع نفسه، ص: 74.

وعليه سنتطرق إلى دور الصفقة كأداة أساسية ومحورية في إنعاش الشغل وأيضا نتحدث عن انعكاسات استخدام التكنولوجيا على اليد العاملة.

1-الصفقة كأداة لإنعاش الشغل

معلوم أن الشغل يعتبر دعامة من دعامات توفير الاستقرار، إذ عن طريقه تتم مكافحة البطالة، وهذا يأتي في مقدمة الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها كل الدول، وللتشغيل إيجابيات عديدة فهو من ناحية يحقق للفرد مدخولا ثابتا، ومن ناحية أخرى يمكن من الاستفادة من الطاقات البشرية، كما يعمل على إعادة توزيع الدخل بكيفية أفضل وتعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي توفر الشغل وأداة أساسية لاستقطاب عدد مهم من اليد العاملة، فبازدياد حجم الصفقات العمومية تزداد فرص حصول الأفراد على العمل وبالتالي تعتبر أداة للتخفيف من نسبة البطالة.

2-انعكاس إستخدام التكنولوجيا على اليد العاملة

إن إستخدام التكنولوجيا المتقدمة يكون له انعكاس إيجابي على جودة ومردودية وفعالية الخدمات المقدمة، إلا أنه يحول دون تشغيل أكبر عدد ممكن من اليد العاملة خصوصا في ميدان الصفقات العمومية، الأمر الذي أصبح يشكل مشكلا قائما يصعب تخطيه نظرا لكون الآلات جد المتطورة تستدعي الاستغناء عن الطاقة العضلية للإنسان ومهاراته الفنية وبالتالي الاستغناء عن اليد العاملة.[1]

فإستخدام المقاولات الحائزة على الصفقات العمومية سواء كانت عبارة عن أشغال أو توريدات أو خدمات للتكنولوجيا المتقدمة ستمنح لها فرصة الوصول إلى أهدافها المتمثلة في تحقيق الأرباح الطائلة في أقل وقت ممكن من الزمن دون مراعاة لليد العاملة، وتبعا لذلك فاستخدام التكنولوجيا يؤدي إلى استبعاد المقاولات الوطنية نظرا لتواضع تقنياتها خاصة الصغرى والمتوسطة مما يحق معه القول بتهميش اليد العاملة الوطنية، وبالتالي تلجأ إلى مقاولات أجنبية التي لا تستخدم اليد العاملة المتخصصة ذات التكلفة الباهظة والمردودية الضعيفة مقارنتا بالآلة، وبالتالي توظيف يد عاملة أجنبية ذات كفاءة ودراية.[2]

[1] سعاد بوشعاب، المرجع السابق، ص:99.

[2] سعاد بوشعاب، المرجع نفسه، ص:100.

ومما سبق نستخلص أن استخدام الآلات المتطورة واختيار المقاولات الكبرى سواء الوطنية أو الأجنبية لإنجاز الصفقات العمومية لن يساعد على حل معضلة البطالة باعتبارها أحد أهم أهداف الصفقات العمومية فهذه الآلات المتطورة تدفع إلى الاستغناء عن الكثير من اليد العاملة، وهذه سياسة لاتتفق مع الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية ولا تراعي متطلبات الظروف المحلية، إذ لا بد من إيجاد توازن بين الآلة والإنسان، بالإضافة إلى دور الصفقات العمومية في توفير فرص شغل وامتصاص البطالة فإنها تساهم أيضا في تحسين ظروف العمل عن طريق التطبيق السليم لقانون الشغل وتطوير الصفقات لنظام حوادث العمل.[1]

ثانيا: دور الصفقات العمومية في تحسين ظروف العمل

إلى جانب الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية بصفة عامة في توفير مناصب الشغل والحد من البطالة خصوصا بين فئة الشباب، تلعب كذلك دورا ملحوظا في تحسين ظروف العمل كجانب أساسي من المهمة الاجتماعية المنوطة بها، الأمر الذي يقتضي الاهتمام بالعمال وصيانة حريتهم وكرامتهم داخل المقاولة المشغلة وهذا التحدي كفيل بجعل المقاولة كوحدة إنتاجية وكمحرك للاقتصاد الوطني ميدانا شاسعا للتطبيق السليم لإجراءات الحماية الاجتماعية والمتمثلة أساسا في الاهتمام بالعمال كطاقات لإنتاج وتمتيعهم بكافة الحقوق المنصوص عليها في تشريعات العمل.[2]

ويقتضي تحسين ظروف العمل للمستخدمين داخل المقاولة المتعاقدة مع الإدارة الخضوع للنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لهذا المجال.

ثالثا:المساهمة في التنمية البشرية

يقوم مفهوم التنمية البشرية على أن "البشر هم الثروة الحقيقية للأمم، وأن التنمية البشرية هي عملية توسيع خيارات البشر"، فالتنمية البشرية لا تنتهي عند تكوين القدرات البشرية مثل: تحسين الصحة وتطوير المعرفة والمهارات؛ بل تمتد إلى أبعد من ذلك حيث الانتفاع بها سواء في مجال العمل من خلال توفر فرص الإبداع، أو التمتع بوقت الفراغ، أو باحترام الذات الإنسانية، أو المساهمة الفاعلة في النشاطات الاقتصادية والسياسية والثقافية

[1] ياسين بوشارب، الصفقات العمومية والبيئة، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف-الجزائر-2018/2017 ، ص: 82.

[2] ياسين بوشارب، المرجع السابق، ص: 83.

والاجتماعية، ونظراً لكل ذلك أصبحت التنمية البشرية توجهاً إنسانياً للتنمية الشاملة المتكاملة وليست مجرد تنمية موارد بشرية[1].

تساهم الصفقات العمومية الإلكترونية في تحقيق التنمية البشرية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال استهداف الوصول إلى مجتمع معلوماتي ورقمي مواكبا للتطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وذلك عن طريق تجسيد المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية و تجسيد برامج التكوين لفائدة المواطن التي تسطرها الحكومة.

ونشير في الأخير إلى أن نظام الصفقات العمومية الإلكترونية قد أثبت كفاءته في تحقيق التنمية سواء على المستوى الوطني أو المحلي للكثير من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية و الإمارات العربية المتحدة، و هناك دول أخرى تسعى لتنمية اقتصادها من خلال تبني نظام الصفقات العمومية الإلكترونية .

المطلب الثاني: مساهمة الصفقات العمومية الالكترونية في حماية البيئة

يركز البعد البيئي للتنمية المستدامة على "مراعاة الحدود البيئية بحيث لكل نظام بيئي حدود معينة لا يمكن تجاوزها من الاستهلاك والإستنزاف"، وعلى هذا الأساس يجب وضع الحدود أمام الاستهلاك و النمو السكاني والتلوث وأنماط الإنتاج السيئة واستنزاف المياه وقطع الغابات وانجراف التربة [2]، كما يتعلق العنصر البيئي للتنمية المستدامة "بالحفاظ على قاعدة الموارد المادية والبيولوجية وعلى النظم الايكولوجية والنهوض بها"[3].

وتعتبر التنمية المستدامة المحور الأساسي لقوانين البيئة في العالم منذ أواخر الثمانينات [4]، وقد تكرس هذا المبدأ في مؤتمر الأرض للأمم المتحدة حول البيئة والتنمية في ريودي جانيرو للفترة من 3الى 14 من حزيران 1992، إذ عد بأنه لتحقيق التنمية المستدامة يجب أن تشكل حماية البيئة جزء لا يتجزأ من تطور التنمية ولا يجوز معالجتها على حدى، ونظرا للأهمية الكبرى التي تحظى بها حماية البيئة في مختلف القوانين الوطنية و الدولية جاء قانون الصفقات العمومية الجزائري ليؤطر هذا المجال قانونية و يكفل له الحماية القانونية، وقبل أن نتطرق مساهمة الصفقات العمومية الالكترونية في حماية البيئة، نعرج على المبادئ العامة للتنمية المستدامة و المتعلقة بالبيئة.

[1] فطاني محمد نور بن ياسين، الفيلالي عصام بن يحي، التنمية المستدامة في الوطن العربي بين الواقع و المأمول، مجلة نحو مجتمع المعرفة، جامعة الملك عبد العزيز، العدد11، 1427، جدة– المملكة العربية السعودية، ص: 21.

[2] مراد ناصر، المرجع السابق، ص: 135، 136.

[3] سهير إبراهيم حاجم الهيتمي، المرجع السابق، ص: 124.

[4] سهير إبراهيم حاجم الهيتمي،المرجع نفسه، ص: 120 .

الفرع الأول:المبادئ العامة للتنمية المستدامة

يمكن تلخيص المبادئ السبعة و العشرون الواردة في إعلان ريو حول البيئة في أربع نقاط وهي :

أولا: إعتبار الكائنات البشرية مركز اهتمامات التنمية المستدامة

التنمية هي قبل كل شيء آخر مسار أو عملية متفق عليها، يعمل الأفراد على دعمها وتحقيقها فهي نتاج أعمالهم، وتهدف إلى تحسين أوضاع الناس الذين يعيشون على هذه الأرض حاضرا ومستقبلا .

فالبشر هم في صلب اهتمامات التنمية المستدامة، حيث أن التنمية لا ترتكز على نظرية مركزة بل ترتكز على أخلاقية اعتبار الإنسان مركز ومحور التنمية المستدامة.[1]

ثانيا: الأمد الطويل

إذا نظرنا إلى التعريف الذي قدمه تقرير برونوتلاند للتنمية المستدامة نجد أن هذه التنمية تخضع لشروط، تتمثل في: أن تأخذ التنمية في الاعتبار مسألة مفاعيلها، على الأمد الطويل ومسألة مصالح الأجيال القادمة، التي يجب أن تكون لديها الفرص نفسها التي تمكنها من إشباع حاجاتها، فالتنمية المستدامة هي تنمية تستجيب لحاجات الحاضر دون تعريض قدرة الأجيال القادمة على الاستجابة لحاجاتها بسبب النقص.[2]

ثالثا: الترابط بين المحلى والعالمي

الترابط بين المحلي والعالمي هو نتيجة للتقدم الذي يفسر بالمستوى العالي جدا، الذي بلغته وسائل الاتصال وكذلك إمكانية نشر المعلومات في وقت واحد تقريبا في كل أنحاء العالم، وإحدى نتائج هذا التقدم التكنولوجي هي عولمة الأسواق أيضا .

ولكن تمت قصور يكمن في طرق تفسير الترابط بين المحلي والعالمي في الحياة اليومية، كما لو أن الأمر يتعلق بتسويق بضاعة ذات نوعية سيئة و سعر متدني على بعد عشرات الكيلومترات .

[1] سهير إبراهيم حاجم الهيتمي، المرجع نفسه، ص: 121 .

[2] مأمون احمد محمد النور، المرجع السابق، ص: 60 .

رابعا:المسؤولية الإنسانية

المسؤولية هي فريضة أخلاقية وجدت لأجل البشر الأحياء في العصر الحالي، وتحمل مسؤولية الأجيال القادمة، والمؤسف أنها غائبة عن قاموس الكثيرين في عالمنا المعاصر.

وفي إطار تطبيق العلاقات الدولية تم الاعتراف بمبدأ المسؤولية بحسب ما يظهر من وثائق الأمم المتحدة، كما لاحظه القانون الدولي العام الذي جعل عدم الالتزام بالمسؤولية مخالفة جزائية، لا سيما في قانون البيئة، بالإضافة إلي ارتباط مبدأ المسؤولية في التنمية الاجتماعية بإعلان حقوق الإنسان ومطالبه.

وتتناول المسؤولية مجالين أساسيين هما :المسؤولية إزاء البشر والمسؤولية إزاء البيئة.

هناك عدة مؤسسات إدارية مكلفة بالقيام بالصفقات العمومية الهادفة أساسا إلى حماية البيئة سواء كانت مؤسسات إدارية مركزية أو لامركزية.

1- المؤسسات الإدارية المركزية(الوزارة المكلفة بالبيئة)

المؤسسات الإدارية المركزية تتمثل في الوزارة المكلفة بالبيئة أساسا إضافة إلى بعض الوزارات الأخرى التي هي أيضا بحكم مهامها تحافظ على البيئة من خلال إعلان صفقات عمومية هادفة لحماية البيئة كوزارة الفلاحة والتنمية الريفية أو وزارة الموارد المائية ....الخ.[1]

وقد عرفت تسمية الوزارة المكلفة بالبيئة عدة تسميات عبر التعديلات الحكومية كان آخرها وزارة الموارد المائية والبيئة بموجب التعديل الوزاري لسنة 2017 وعليه سنتناول التكفل بالصفقات العمومية على مستوى تنظيم الإدارة المركزية للوزارة المكلفة بالبيئة ثم إنشاء اللجنة القطاعية للصفقات والوزارة المكلفة بالبيئة.

أ-التكفل بالصفقات العمومية على مستوى تنظيم الإدارة المركزية للوزارة المكلفة بالبيئة

بموجب المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية وزارة التهيئة العمرانية والبيئة المعدل والمتمم والذي أكد على أن الإدارة المركزية لوزارة التهيئة العمرانية والبيئة تتكون من عدة هياكل منها مديرية الإدارة والوسائل التي تضم ثلاث مديريات فرعية منها المديرية الفرعية للصفقات وتتكفل بما يلي:

- تعد بالاتصال مع الهيئات التقنية دفاتر أعباء العمليات المتعلقة بالمنشآت الأساسية والتجهيز والدراسات.

[1] ياسين بوشارب، المرجع السابق، ص: 80.

– تقوم بانتقاء المتعاقدين الشركاء المكلفين بالقيام بالدراسات التقنية والمتعاقدين الشركاء المكلفين بإنجاز عمليات التجهيز.

– تعد وتبرم عقود الدراسات وعقود انجاز الأشغال وعمليات التجهيز

–تتولى أمانة اللجنة الوزارية للصفقات العمومية وبموجب قرار وزاري مشترك المحدد لتنظيم الإدارة المركزية لوزارة التهيئة العمرانية والبيئة في مكاتب فقدم تقسيم المديرية الفرعية للصفقات إلى مكتبين هما: مكتب إعداد ومتابعة الصفقات –مكتب متابعة المشاريع.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي الذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الموارد المائية والبيئة فقد انشأ المديرية الفرعية للصفقات العمومية التابعة لمديرية التنظيم والشؤون القانونية.

ب– إنشاء اللجنة القطاعية للصفقات للوزارة المكلفة بالبيئة

أشار المرسوم الرئاسي 247/15 إلى ضرورة إحداث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات وقد حددت المادة 180 صلاحياتها فيما يلي:

–مراقبة صحة إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

–مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.

–المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

2–: الهيئات اللامركزية والأجهزة الإدارية غير الممركزة:

نتطرق فيها إلى دور الهيئات اللامركزية والأجهزة الإدارية غير الممركزة في إبرام الصفقات الهادفة أساسا إلى حماية البيئة.

أ–دور الهيئات اللامركزية في حماية البيئة من خلال الصفقات العمومية.

أشار التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى الجماعات الإقليمية حيث نص"الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية وعليه سنحاول أن نبرز دور الولاية والبلدية في حماية البيئة من جهة والى دورهما في ابرام الصفقات العمومية الهادفة إلى حماية البيئة من جهة أخرى.[1]

[1] ياسين بوشارب، المرجع السابق، ص:83.

– دور الجماعات الإقليمية للدولة في حماية البيئة

أكد كل من قانوني البلدية والولاية على دور الجماعات الإقليمية في حماية البيئة.

***دور الولاية في حماية البيئة:** لقد تطرق القانون رقم 12-07[1] في مواد عديدة إلى دور الولاية في حماية البيئة منها:

–المساهمة في حماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين (المادة الأولى).

–تشكيل لجنة دائمة للصحة والنظافة وحماية البيئة لجنة دائمة للري والفلاحة والغابات والصيد البحري والسياحة (م 33).

–قيام المجلس الشعبي الولائي بمداولات في مجال حماية البيئة التراث الثقافي المادي وغير المادي والتاريخي الفلاحة والري والغابات (م 77).

–إنشاء بنك معلومات يجمع كل المعلومات والدراسات والإحصائيات البيئية المتعلقة بالولاية(م 81).

–تنمية وحماية الأملاك الغابية في مجال التشجير وحماية التربة وإصلاحها (م 85).

كما نص القانون على أن الوالي ينشط ويراقب نشاط المصالح غير الممركزة للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية بما فيها ضمنيا المديرية الولائية للبيئة(م 111).

***دور البلدية في حماية البيئة:** أكد القانون 11-10[2] في أحكامه على دور البلدية في حماية البيئة في مواد عديدة منها:

–الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسين(03).

–تشكيل لجنة دائمة" لجنة الصحة والنظافة" وحماية البيئة(م31).

–السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية(م88).

[1] القانون 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية، ج ر العدد 12 المؤرخ في 29-02-2012 .

[2] القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر العدد 37 المؤرخ في 03-07-2011، ص:04.

-حماية التراث الثقافي (م89).

-حماية التراث التاريخي والثقافي، السهر على نظافة العمارات، السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة(م94).

-إعداد عمليات تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة(م108).

-الرأي المسبق في مجال التأثير على البيئة(م109).

-حماية المساحات الخضراء (م110).

-حماية التربة والموارد المائية والسهر على الاستغلال الأفضل لهما (م112).

-موافقة المجلس الشعبي البلدي على إنشاء أي مشروع يحتمل الإضرار بالبيئة والصحة العمومية على إقليم البلدية(م114).

-صرف المياه المستعملة ومعالجتها، وجمع النفايات الصلبة ونقلها ومعالجتها (م123).

-تهيئة المساحات الخضراء وصيانة فضاءات الترفيه والشواطئ (م124).

-صرف المياه المستعملة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، المساحات الخضراء(م149)[1].

ب-الهيئات اللامركزية وحماية البيئة من خلال الصفقات العمومية

لقد خول القانون لكل من الولاية والبلدية الحق في إبرام الصفقات العمومية لتحقيق الأهداف والمهام المنوطة بهما ومنها مهمة حماية البيئة.[2]

[1] ياسين بوشارب، المرجع السابق، ص:85 .

[2] ياسين بوشارب، نفس المرجع، ص:85.

-الصفقات العمومية الهادفة لحماية البيئة على مستوى الولاية:

ولقد نص قانون الولاية 12-07 في مادته 135 على انه: " تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها على الصفقات العمومية"، أي أن قانون الولاية أحال مجال الصفقات العمومية التي تقوم بها الولاية إلى المرسوم 247/15 الذي نص:"تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع: دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية حسب الحالة وتتشكل اللجنة من:

-الوالي أو ممثله رئيسا.

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

-ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

-مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري).

عند الاقتضاء مدير التجارة بالولاية.[1]

-الصفقات العمومية الهادفة لحماية البيئة على مستوى البلدية

لقد تطرق القانون 11-10 المتعلق بالبلدية في أحكامه إلى الصفقات العمومية بشكل عام حيث نصت المادة 189 "يتم ابرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"، كما نصت المادة 190:"تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"، أي أن قانون البلدية أحال مجال الصفقات العمومية التي تقوم بها البلدية إلى المرسوم 247/15 الذي نص تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم وتتشكل اللجنة من:

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

[1] انظر المادة 173 من المرسوم 247/15 المذكور آنفا ، ص: 41.

-منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

-ممثلين عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.[1]

كما نصت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي تساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مأتي مليون 200.000.000 دج بالنسبة للأشغال أو اللوازم 50.000.000 دج بالنسبة للخدمات وعشرون مليون للدراسات 20.000.000دج.

-الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم 247/15.

وكأمثلة عن الصفقات الهادفة أساسا إلى حماية البيئة والتي تقوم بها البلدية نجد الصفقات التي تعلن فيها البلدية عن مناقصات وطنية لاقتناء شاحنات ضاغطة لرفع النفايات.

ج- دور الأجهزة غير الممركزة في حماية البيئة من خلال الصفقات العمومية

وهذه الصفقات تقوم بها مختلف الأجهزة الإدارية غير الممركزة التابعة سلميا إلى الوزارة المكلفة بالبيئة ونقصد بها المديريات الولائية للبيئة من جهة ومن جهة أخرى الأجهزة الإدارية غير الممركزة التابعة سلميا إلى بعض الوزارات الأخرى التي بحكم مهامها تحافظ على البيئة بطريقة أو أخرى من خلال إعلان صفقات هادفة لحماية البيئة.

- الصفقات العمومية الهادفة لحماية البيئة الصادرة عن المديريات الولائية للبيئة

بموجب المرسوم التنفيذي 93-183تم إحداث مصلحة خارجية تسمى المفتشية الجهوية للبيئة [2]، وقد تم تحديد إقامة المتفشيات الجهوية واختصاصها الإقليمي في شكل ثلاث عشر مفتشية جهوية موزعة على التراب الوطني إلا انه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-60[3]، تم إحداث مفتشية للبيئة في مقر الولاية وهي مصلحة

[1] ياسين بوشارب، المرجع السابق، ص: 86.

[2] المرسوم لتنفيذي المؤرخ في 27-07-1993 يتضمن إنشاء مصالح خارجية تابعة لإدارة البيئة ويحدد مهمتها وعملها، ج ر العدد 50 الصادر في 28-07-1993 .

[3] المرسوم التنفيذي 96-60 المؤرخ في 27-01-1996 يتضمن إحداث مفتشيه للبيئة في الولاية ج ر العدد 07 بتاريخ 28-01-1996.

خارجية تابعة للوزارة المكلفة بحماية البيئة وتم بموجبها إلغاء المرسوم 183/93 صراحة وقد وقع تتميم على المرسوم96-60 بموجب المرسوم التنفيذي 03-494[1]

وهو الذي ينظم مديريات البيئة وسيرها وصلاحياتها وقد تم تغيير وتحويل مفتشيات البيئة للولايات إلى مديريات للولايات بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 28-05-2007[2].

– الأجهزة الإدارية غير الممركزة الأخرى والصفقات العمومية الهادفة لحماية البيئة

ونقصد بالمؤسسات الإدارية غير الممركزة التابعة لوزارات أخرى التي بحكم مهامها تحافظ على البيئة بطريقة أو بأخرى من خلال ابرام الصفقات العمومية الهادفة لحماية البيئة مثالها الأجهزة الممركزة التابعة لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية أو وزارة الموارد المائية مثال عن إعلان مناقصة وطنية محدودة رقم 2014/05 صادرة عن محافظة الغابات لولاية برج بوعريريج للمديرية العامة للغابات.[3]

المبحث الثاني:آفاق الصفقات العمومية الإلكترونية في حماية المال العام

إذا كانت المرافق العامة تستعين في ممارستها لوظائفها ومن أجل الاضطلاع بمهامها المنوطة بها بالموارد البشرية من موظفين وعمال، الذين يمثلون الوسائل البشرية، فهي تستعين أيضا بوسائل مادية تتمثل في الأموال العامة.

هذه الأموال تسعى لحمايتها بمختلف الوسائل عن طريق وضع نظام فعال للصفقات العمومية يرتكز على إجراءات أكثر تكيفا، هذا النظام ينبغي أن يأخذ بعين الإعتبار أقصى الوضعيات الممكنة دون الوقوع في التعقيدات وتحميل المسؤولية للمصلحة المتعاقدة هي وسيلة أكثر فعالية في هذا الصدد،فالفعالية والاقتصاد تتطلب أيضا التحديد الجيد للاحتياجات الواجب إشباعها قبل الانطلاق في أي مناقصة وهو ما يتطلب إدارة أكثر تنظيم ومصالح متعاقدة تضمن متابعة التطورات الحاصلة في الاحتياجات.

وفي هذا الإطار صدر المرسوم الرئاسي 15-247 ليكرس توجه الجزائر نحو إرساء مزيد من الشفافية وتطوير المنافسة، بما يضمن تحسين فاعلية تدبير وحماية المال العام، وتحديث الاقتصاد الوطني، ومواكبة تطورات

[1] المرسوم التنفيذي 03-494 المؤرخ في 17-12-2003.....المعدل والمتمم للمرسوم 96-60، ج ر العدد 80 المؤرخ في 21-12-2003 .
[2] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28-05-2007 يتضمن تنظيم مديريات البيئة الولائية، ج ر العدد 57 الصادر في 16-03-2007.
[3] ياسين بوشارب، المرجع السابق، ص: 89 .

الصفقات العمومية ، إذ نص هذا المرسوم على التعامل الإلكتروني في الصفقات العمومية كآلية لحماية المال العام، وهو ما سنتعرف عليه في هذا المبحث ، لكن قبل ذلك نتعرف على مفهوم المال العام .

المطلب الأول: مفهوم المال العام

سنعرف في هذا المطلب على تعريف المال العام من النواحي اللغوية، التشريعية والفقهية، لنمر فيما بعد لبيان علاقته بالصفقات العمومية، ويكون ذلك وفق الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف المال العام

للمال العام عدة تعاريف تختلف باختلاف الجانب الذي تعرف منه، حيث نجد الجانب اللغوي، الشرعي، التشريعي والفقهي، وهو ما يرد في الفروع التالية

أولا: التعريف اللغوي للمال العام

المال في اللغة هو"كل ما يملكه الإنسان من الأشياء"، وأطلق المال في الأصل على "ما يملك من ذهب وفضة"[1]، كما أطلق المال لغة على ما يملك من جميع الأشياء سواء كان من الأعيان أو المنافع، فضلا على ذلك يطلق المال عند أهل البادية على الأنعام والمواشي"[2]،لأنها كانت أكثر أموالهم، كما قيل المال معروف، وجمعه أموال وكانت أموال العرب بأموالها، فالذهب والفضة والأرض والعقارات تعد كلها أموال"[3].

ثانيا: التعريف الشرعي للمال العام

يعرف المال العام في الشريعة الإسلامية بأنه:"ذلك المال الذي تكون ملكيته للناس جميعا أو لمجموع منهم، ويكون حق الانتفاع منه لهم دون أن يختص به أو يستغلها أحد بنفسه أي يكون الانتفاع من المال العام لجميع أفراد جماعة معينة."[4]

ثالثا: التعريف التشريعي للمال العام عن تعريف المال العام في التشريع الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد عرفه في المواد من 538 إلى 545 من القانون المدني الفرنسي، حيث تنص المادة 538 على انه "تعتبر أموالا عامة

[1] رشيد بوبكر، الرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، المجلد02، جامعة عمار ثليجي، الأغواط – الجزائر، 2016، ص: 98.

[2] معجم القانون، مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص: 59.

[3] رشيد بوبكر، المرجع نفسه، ص: 98.

[4] رشيد بوبكر، المرجع نفسه، ص: 98.

الطرق والشوارع التي تتكلف بها الدولة، الأنهار والجداول الصالحة أو القابلة للعوم الشواطئ، الموانئ، المراسي، عموما كل أجزاء الإقليم الفرنسي غير القابلة للتملك الخاص"[1]،

وتنص المادة 539 من نفس القانون على انه: "تنتمي إلى الأموال العامة كل الأملاك الشاغرة وبدون مالك، والتي لا وارث لها أو التركات التي تخلى أصحابها عنها"[2].

أما عن تعريف المال العام في التشريع الجزائري فنجد أن المادة 688 من ق م الجزائري تنص على انه: تعتبر أموالا عامة للدولة العقارات، والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية ذات طابع إداري.....[3].

رابع: التعريف الفقهي للمال العام

تعرف الأموال في الاصطلاح على أنها: "الحقوق ذات القيمة المالية" [4]، أو هي "كل ما تملكه الدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة من أموال عقارية ومنقولة، وتخصص لتحقيق المنفعة العامة سواء بطبيعتها أو بتهيئة الإنسان لها، أو بنص تشريعي صريح" [5]، كما عرفه جانب من الفقه بأنه: "كل ما تملكه الدولة وسائرا لأشخاص المعنوية العامة فيها، سواء كانت هيئات مركزية أم لا مركزية، سواء كان المال عقارا أم منقولا، شريطة أن يكون مخصصا للمنفعة العامة" [6]، ومن بين الأموال العقارية العامة المباني التابعة للدولة، أما الأموال المنقولة العامة فتتمثل في أثاث المرافق العامة ونقود الدولة وأوراقها المالية.

وتمتلك الدولة نوعين من الأموال: الأموال العامة والأملاك الخاصة، والنوع الأول من هذه الأموال هو عبارة عن الممتلكات الثابتة وكذا المنقولة التي تمتلكها الدولة ملكية عامة ويطلق عليها الدومين العام، أما النوع الثاني من الأموال وهو الدومين الخاص، فتملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى ملكية خاصة على نفس النحو الذي يمتلك فيه الأفراد ممتلكاتهم الخاصة.

---

[1] رشيد بوبكر، المرجع نفسه، ص: 99.

[2] رشيد بوبكر، المرجع نفسه، ص: 99.

[3] رشيد بوبكر، المرجع نفسه، ص: 100.

[4] نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة – الفساد، التزوير، الحريق–، دار الهدى، عين مليلة– الجزائر، 2015، ص:15.

[5] نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة – الفساد، التزوير، الحريق–المرجع نفسه، ص : 19.

[6] عبد الكريم تبون، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة – ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان – الجزائر، الجزائر، 2018/2017، ص: 18.

ومهما يكن، فإن التعاريف السابقة لم تهمل اعتبار المال العام عقارا أو منقولا، ولا ضرورة تخصيصه للمصلحة العام، لكنها لم تتفق على تعريف جامع ومانع للمال العام.

الفرع الثاني: علاقة المال العام بالصفقات العمومية

تظهر العلاقة بين المال العام و الصفقات العمومية من خلال اعتماد الصفقات العمومية على النفقات التي تصرفها الدولة والأشخاص المعنوية العامة والتي أخضعها المشرع إلى تنظيم الصفقات عند إبرامها لصفقات عمومية، وهو ما جاء في المادة 06من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث بينت أنه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات الأشخاص المعنوية العامة التي ورد ذكرها في هذه المادة، ومعنى ارتباط النفقات في إطار الصفقات العمومية بالأشخاص المعنوية التي ورد ذكرها في المادة 06 أنها تأخذ مدلول النفقات العامة، وهي بذلك تعتبر أموالا عامة تم تخصيصها لإشباع متطلبات وحاجات عامة ،وبالتالي لا يتم استعمال المال العام إلا في إطار النفقات، وليس أدل على ذلك"ما أشار إليه التنظيم في الجزائر من ضرورة أن تراعي الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ، تتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وذلك ضمن احترام أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إذ أدرج ذلك بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية، وكذا الاستعمال الحسن للمال العام، حيث أعاد التأكيد على ذلك ضمن أحكام المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"[1].

المطلب الثاني: مساهمة نظام الصفقات العمومية الإلكترونية في حماية المال العام

تعمل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على ضمان حماية المال العام، وهذا بإعتبار أن الصفقات العمومية مجال حيوي لتحريك رؤوس الأموال واستقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين ونشر جو من المنافسة المشروعة، والحصول على عروض كثيرة ومتنوعة في ظرف قياسي، وتعزيز التنمية الوطنية والمحلية، وتسديد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين والحيلولة دون تأخر تنفيذ المخططات، [2] ويشمل هذا الدور المنوط بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تفعيل آلية مكافحة الفساد و ترشيد الإنفاق العام من خلال خفض قيمة المشتريات، التحديد الدقيق والجيد للطلب العمومي، وكذا تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية .

[1] عبد الكريم تبون، المرجع السابق، ص: 18-19.

[2] عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، المرجع السابق، ص: 156.

الفرع الأول: تفعيل آلية مكافحة الفساد

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة زيادات خطيرة لظاهرة الفساد الإداري والمالي خاصة في المؤسسات العمومية، مما دفع المشرع إلى إصدار نصوص تشريعية وتنظيمية الهدف منها الوقاية من الظاهرة الخطيرة، التي فتكت بالاقتصاد الوطني وعطلت مشاريع التنمية، ولعل أهم مجالات الفساد التي مست القطاع العمومي كانت في مجال الصفقات العمومية [1]، على اعتبار أنها عقود ممولة بميزانية الدولة، حيث ظهر إلى العيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى إهدار وتبديد المال العام، مما دفع المشرع إلى إصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي أولى فيه مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، كما أن المشرع عدل أكثر من مرة تنظيم الصفقات العمومية ليعزز الآليات الوقائية من الفساد[2].

وعليه سنحاول في هذا الفرع التعرف على أهم صور الفساد في مجال الصفقات العمومية، ثم نعرج على مظاهر مساهمة نظام الصفقات العمومية الإلكترونية في الحد منه.

أولا : صور الفساد في مجال الصفقات العمومية

تتعدد و تختلف صور الفساد في مجال الصفقات العمومية إذ نركز هنا على الجرائم التي قد يكون لها مباشرة أو غير مباشرة بالصفقات العمومية.

1-الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

جرم المشرع الجزائري الرشوة في مجال الصفقات في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بمكافحة الفساد في الجزائر، وذلك في المادة 27 وشدد العقوبة المخصصة لها، إذ يعاقب المدان بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية بالحبس من عشر سنوات(10) إلى عشرين سنة(20) وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج

وتعرف الرشوة في مجال الصفقات في مجال الصفقات بأنها: "مختلف الأفعال والمناورات التي ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو

[1] رشيد دهان، حماية المال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الصفقات العمومية نموذجا، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة- 2017/2016، ص: 47.

[2] نادية تياب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص:9 .

تنفيذه"، كما تعرف من جانب الموظف الممثل للمصلحة المتعاقدة ب:"مختلف الأفعال والمناورات التي تهدف إلى اشتراط أو قبض الموظف، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق" [1].

كما تسمح هذه الحالة بإتخاذ إجراءات ردعية أخرى لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني، وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية. [2]

2-الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

تسمى أيضا بالمحاباة التي تعني تفضيل جهة على أخرى دون وجه حق، وهي جريمة إستحدثها المشرع الجزائري ضمن نص المادة 26ق.و.ف.م.م المعدلة ضمن تعديل 2011إذ كان النص القديم يجرم كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤثر أو يراجع عقدا أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير، وهنا جاء الحكم عاما، ثم في تعديل 2011حصر مجال السلوك الإجرامي في مخالفة الإجراءات، كما حصر القيام بالسلوك الإجرامي من طرف الموظف العمومي المختص بمراجعة العقود والإتفاقية والصفقة والملحق، ويتحقق السلوك الإجرامي بمنح إمتياز غير مبرر لأحد المرشحين مخالفا بذلك القواعد التي تحكم إبرام وتأشير الصفقات العمومية [3]، وتنص المادة 26 من القانون01 – 06 المذكور سابقا على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

-كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتياز مبرر عند ابرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

-كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو م أجل التعدي لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التموين.

---

[1] أحمد بوشارب، الآليات القانونية والمؤسساتية للوقاية منا لفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم *السياسيّة* ، جامعة محمد بوضياف، العدد 07، 2017، المسيلة – الجزائر،المجلد 01، ص: 358.

[2] أحمد بوشارب، المرجع نفسه، ص: 358.

[3] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 399.

3-أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

حسب المادة 35 من القانون 01 - 06 فإنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو تلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر،فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت.

4-تقديم وتلقي الهدايا :

و يقصد بجريمة تلقي الهدايا: "إستلام الموظف العام هدية أو أي مزية غير مستحقة يقدمها له شخص صاحب مصلحة، و من شأن هذه الهدية أو المزية التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما لها صلة بمهامه" [1]، والهدية الممنوعة قانونا هي "تلك المقدمة للموظف في مناسبة ما (عائلية أو مهنية أو غيرهما) من طرف متعامل له مصلحة مع الإدارة كالمتعامل المتعاقد مثلا، وذلك دون وجود علاقة مصلحيه مباشرة في وقت تقديمها لكون العلاقة بين المتعامل المتعاقد والموظف في الإدارة، أثناء مدة تنفيذ بنود العقد، قد تتوطد وتصبح أكثر من علاقة مهنية"، وما يجعل الهدية هنا ممنوعة هو أن من شأنها أن تؤثر مستقبلا في سير الإجراءات القانونية، مثلا على أساس الهدية المقدمة قبل ستة أشهر في جنازة أحد والدي الموظف، وخجلا من مقدمها، يمنح الموظف له امتيازا ما أو يغطي الطرف على تجاوزات أثناء الأشغال [2].ويعاقب مقدم ومتلقي الهدية، جزائيا، بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

5-خرق حالات التنافي:

يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000دج كل الإطارات الذين يكون لهم خلال فترة نشاطهم، أو خلال السنتين التي تعقب استقالتهم أو تقاعدهم، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها.

أما بعد انقضاء مدة السنتين التي تعقب استقالتهم أو تقاعدهم، يمكن أن يتعرضوا لعقوبة جزائية تتمثل في غرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج،في حال عدم تقديمهم لتصريح كتابي لمدة ثلاث سنوات متتالية،

[1] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 403.

[2] أحمد بوشارب، المرجع السابق، ص: 359.

عند امتلاكهم مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها، ويكون هذا التصريح من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة، لدى آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط.

6-الإثراء غير المشروع:

تعرف جريمة الإثراء غيرا لمشروع بكونها" الزيادة المعتبرة في الثروة دون أي تبرير قانوني أو منطقي"، ويتمثل التبرير القانوني في وثائق إثبات مصدر المبالغ محل المساءلة كوثائق الميراث أو وثائق الرهان الرياضي أو غيرها، أما التبرير المنطقي فهو الشرح الذي يقدمه المتهم والذي يبقى مرهونا باقتناع القاضي به[1].

أما عن عقوبة هذه الجريمة فقد نصت عليها المادة 37 من قانون مكافحة الفساد، وهي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من مأتي ألف دج إلى مليون دج.

7- جرائم التستر على الفساد: و هي تنقسم إلى أربعة جرائم: جريمة تعارض المصالح، جريمة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب، عدم التبليغ عن جرائم الفساد.

أ-عدم التصريح عن تعارض المصالح:

يقصد بتضارب المصالح بأنه الوضع الذي تلتقي فيه المصالح الخاصة للموظف العام مع المصالح العامة ويكون من شأن ذلك التأثير على سير وأداء عمله بشكل عادي"، أما جريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح فنعرفها بأنها: "عدم إفصاح الموظف العام للسلطات المختصة عن وجود حالة إلتقاء لمصالحه الخاصة مع المصلحة العامة التي يفرضها المنصب الوظيفي، ومن شأنها التأثير على أداء مهامه بشكل عادي"، ومن أمثلة حالا تتعارض المصالح نذكر على سبيل المثال ما يلي: حالة موظف يعمل كمفتش عمومي أو مراقب توكل إليه مهمة الرقابة على مؤسسة خاصة ملك لأحد أقربائه، أو توكل إليه مهمة التحقيق في قضية أحد أطرافها له صلة قرابة أو صداقة معه، موظف يملك سلطة إتخاذ القرار يعمل بمؤسسة عمومية تريد التعاقد مع شركة خاصة يملك أسهما فيها[2].

[1] أحمد بوشارب، المرجع السابق، ص: 360.

[2] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 400.

تنص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 15-247على أنه: "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادى، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة".

وعليه فالموظف ملزم تحت طائلة المتابعة الجزائية بتقديم تصريح مكتوب بتعارض المصالح، يؤشر عليه باستلامه من قبل مسئوله السلمي، وفي حالة أي تحقيق مستقبلي، فإن الموظف، ملزم بإظهاره، وفي حالة عدم تقديمه للتصريح، ورغم عدم وجود دليل واضح للفساد ضد الموظف، فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.00دج.

ب-جرائم الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات :

ألزمت المادتين 04 و 05ق.و.ف.م.م.مالموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته وممتلكات أولاده القصر، لكن غالبا ما يطال هذا الواجب حالات من الإخلال هي:

-جريمة عدم التصريح بالممتلكات :جرمتها المادة 36ق.و.ف.م.م.م، ويقصد به: إجراء يقوم من خلاله الموظف العام بالإدلاء بما يملكه وما يملكه أولاده القصر قبل توليها لمنصب، فمن واجب الموظف العمومي حسب المادة 04ق.و.ف.م.م.م التصريح خلال فترة محددة قانونا بعد أن يتولى منصبه و وفقا لإجراءات محددة كذلك قانونا بكل ممتلكاته وممتلكات أولاده القصر، وفي ذات السياق نجد أن بعض التشريعات أوجبت على الموظف العمومي زيادة على ذلك التصريح بممتلكات زوجته.

-جريمة التصريح الكاذب بالممتلكات :هذه الجريمة يندرج تحتها كذلك التصريح غير الكامل بالممتلكات التصريح الخاطئ، الإدلاء العمدي بملاحظات خاطئة أو الخرق العمدي للإلتزامات القانونية[1].

ج -عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد :

هي صورة أخرى للتستر عن جرائم الفساد، جرمتها المادة 47ق.و.ف.م.م.م، حيث ألزمت الموظف العام إلى جانب أشخاص آخرين بالإبلاغ عن جرائم الفساد التي يملكون معلومات عنها في الوقت الملائم، فالمادة و إن لم تورد مصطلح الموظف العمومي صراحة إلا أنها قد أوردته ضمنيا في عبارة "وظيفته الدائمة أو المؤقتة".

[1] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 401.

-عدم الإبلاغ عن الجرائم: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج، كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، مثلا موظف لدى المصلحة المتعاقدة (مثلا أعضاء لجنة فتح وتقييم العروض) بوقوع تلاعب في إبرام، تنفيذ ومراقبة صفقة ما ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.

-البلاغ الكيدي :إن كان المشرع قد جرم عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد والتستر عليها، فإنه قد جرم من جانب آخر الإبلاغ الكيدي المتعمد الذي يستهدف تشويه سمعة الموظف العمومي والوظيفة العمومية، ويهدف المشرع من خلال ذلك إلى حماية الموظفين من مثل هذه الأفعال التي تمس بكرامتهم وكرامة الوظيفة العمومية من خلالهم، والبلاغ الكيدي ناجم عن سوء نية وتدبير وتخطيط و تقف وراءه عدة أسباب غالبا شخصية منها: الإنتقام، الغيرة، الرغبة في تشويه سمعة الموظف المبلغ عنه والإطاحة به، الطمع في المنصب... هذه الجريمة وردت بنص المادة 46ق.و.ف.م.م.م، وبالمقابل لم نجد لها أثرا في كل من الإتفاقيتين الدوليتين المذكورتين سابقا [1]، ويعاقب قانون مكافحة الفساد بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000دج ، كل من أبلغ عمدا وبأية طريقة كانت السلطات المختصة بوجود جريمة فساد ما مثل التلاعب في إبرام صفقة كتقديم امتيازات غير مبررة أو رشوة أو هدية أو ما شابهها من جرائم الفساد المختلفة لمجرد الكيد بالموظف، ودون وجود إثباتات.

هذه أهم جرائم الفساد التي لها علاقة الصفقات العمومية والتي تساهم الصفقات العمومية الإلكترونية في الحد منها وذلك من خلال مظاهر نتطرق لها في العنصر التالي.

ثانيا: مظاهر مساهمة نظام الصفقات العمومية الإلكترونية في الحد من الفساد

تساهم الصفقات العمومية الإلكترونية في الحد من الفساد من خلال تكريس و تفعيل مبادئ الصفقات العمومية، الحد من السلطة التقديرية للموظفي المصلحة المتعاقدة، الحد من العلاقة المباشرة بين موظفي المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، كل هذا سنتطرق له بالتفصيل في العناصر التالية.

1-تكريس و تفعيل مبادئ الصفقات العمومية

يخضع إبرام الصفقات العمومية لعدة مبادئ كرستها المادة 09 من القانون رقم 06-01 المعدلة و المتممة بالمادة 02 من الأمر 10-05 المعدل و المتمم، هذه المبادئ يجب إحترامها لمنع وقوع جرائم ضد المال العام

[1] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 402.

ولدرء الفساد في هذا المجال، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

أ-تفعيل مبدأ العلانية:

هذا المبدأ نجده يتجسد خلال كل أطوار إبرام الصفقة و ذلك من خلال العناصر التالية :علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة و يكون ذلك بالإشهار الإلكتروني وتوفير وثائق الصفقة وتبادلها إلكترونيا وكذا نشر قرار المنح المؤقت عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية،مما يضفي سهولة وسرعة في التعامل، فضلا عن علانية إجراء فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية وذلك عن طريق مختلف وسائل البث الإلكتروني المباشر، وقد يحل محل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض برنامج إلكتروني ينشأ ويخصص لهذا الغرض بحيث يقوم بمهام هذه اللجنة وذلك في مرحلة متقدمة من مراحل تطبيق نظام الصفقات العمومية الإلكترونية.

ب-تعزيز الشفافية و حياد الإدارة:

إن الكثير من هذه الانحرافات و مخالفات القانون التي من شأنها إضعاف أضعف قدرة أصحاب المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و تقليل فرص حصولهم على نصيب من هذه التوريدات والمشاريع ، مردها بدرجة كبيرة إلى غياب المعلومات، أو إتاحتها لعدد محدود من المتنافسين بطريقة غير قانونية رغم نص قانون الصفقات على اللجوء إلى الإشهار الصحفي بشكل إلزامي فيطلب العروض [1]، إلا أن هذه الطريقة التقليدية لم تعد عملية في الوقت الحاضر، وأصبح اللجوء إلى الإعلان الإلكتروني ضرورة ملحة، لتفادي كل مخالفة في مجال الإشهار أو تحايل بعض المصالح المتعاقدة لحجب بعض المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية عن بعض المتنافسين، مما يعني أن إتاحة المعلومات إلكترونيا ونشرها على أوسع نطاق ممكن، يمكن أن يساهم بدرجة كبيرة في الحد من الفساد في هذا المجال، ويعزز المنافسة الشريفة والمتكافئة بين الجميع، الأمر الذي يساعد على حماية مصالح أصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة باعتبارهم الحلقة الأضعف في السوق نظرا لمحدودية إمكانياتهم المادية وعدم قدرتهم على الوصول إلى أصحاب القرار وكبار المسؤولين[2].

فأراد المشرع من خلال نصه على اللجوء إلى الإعلان الالكتروني لكل ما يتعلق بالصفقة تعزيز مبدأ الشفافية للصفقات العمومية، ومنه قطع دابر الفساد أو الوقاية من حدوثه أصلا، وقبل إبرام الصفقة العمومية،

[1] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور آنفا.

[2] عبد الفتاح الجبالي، ورقة بحثية بعنوان "الشفافية في المشتريات والمشروعات الحكومية لضمان المنافسة المتكافئة للأعمال الصغيرة و المتوسطة "، سلسلة أوراق سياسات تعزيز الشفافية ومكافحة الفساد، مركز المشروعات الدولية الخاصة (CIPE)،جمهورية مصر العربية، ص: 11.

وذلك بتقليل الاتصال المباشر بين الموظف العمومي والمتعامل الاقتصادي عند الوهلة الأولى، لتجنب الابتزاز والإغراءات التي قد يتعرض لها كلا الطرفان على حد سواء[1].

إنما يلاحظ في هذا السياق أن مبدأ الشفافية يتحقق ويكرس أكثر في الصفقات العمومية الإلكترونية من خلال إتاحتها لكل ما يتعلق بالصفقات العمومية من وثائق، معلومات، إجراءات، قوانين واستشارات على الموقع الإلكتروني المخصص لذلك.

ج–مبدأ المنافسة الحرة الشريفة:

هذا المبدأ نجده يتجسد عند إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض (المناقصة) حيث إن حرية المنافسة تعني: "فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط التي تضعها و تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا"، أي أن المصلحة المتعاقدة تتخذ موقفا حياديا إزاء المتنافسين و ليست حرة في إستخدام سلطتها التقديرية بتقدير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها [2] ، ولا يكون الإستبعاد إلا وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 75م.ر 15-247[3].

ولقد هدف المشرع الجزائري من خلال نصه على اللجوء إلى الإعلان الالكتروني لكل ما يتعلق بالصفقة توسيع دائرة المشاركة لتشمل أكبر عدد ممكن من المتنافسين، وخاصة أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تراهن عليها الدولة للتقليل من مستويات البطالة وخلق الثروة ومنح قيمة مضافة للاقتصاد الوطني، لأن اقتصار خدمات التوريد على عدد صغير من المتعاملين والشركات يؤدي بشكل كبير إلى الفساد والتواطؤ، ويخدم مصلحة فئة محددة ويحرم الباقي من هذه العملية، وبالتالي يزيد الأعباء على الاقتصاد الوطني نتيجة تفويت الفرصة على عارضين كان بإمكانهم تقديم عروض جيدة ومبالغ أقل، ما يؤدي حتما إلى استنزاف الخزينة العمومية و إنهاك المنظومة الاقتصادية للبلد، زيادة على عدم بلوغ النجاعة الاقتصادية والاجتماعية للصفقات العمومية[4].

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري تخصيص أربع مواد فقط (المواد من 203 إلى 206) لموضوع التعامل الإلكتروني في الصفقات العمومية باعتباره ضمانة أساسية نحو تعزيز الشفافية وتكريس المساواة الفعلية ما بين

[1] نادية تياب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص:04 .

[2] نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العامة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص: 62.

[3] لمزيد من التفصيل أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا.

[4] نادية تياب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص:04 .

المتعاملين الاقتصاديين، ويمكن إرجاع تفسير هذا الوضع القانوني الهش إلى حداثة الموضوع وإلى أن تكريس و إدراجه إنما هو محل تجربة فقط[1].

د–تعزيز مبدأ المساواة:

يقتضي مبدأ المساواة عدم تحيز المصلحة المتعاقدة وعدم تمييزها بين المترشحين والمفاضلة بينهم إلا على أساس القدرة المالية (الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية) و التقنية (الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية) والمهنية(شهادة التأهيل و التصنيف، إعتماد وشهادة الجودة) المسماة في القانون بتأهيل المترشحين حيث يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد و تستعلم عن قدرات المتعامل المتعاقد المالية والتقنية والمهنية حتى يكون إختيارها سديدا وهو ما ورد بنصوص المواد من 53إلى 56م.ر15-247 ، كما نصت المادة 78من ذات المرسوم تكريسا لهذا المبدأ على أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، كذلك يمكن للإدارة المفاضلة بين المترشحين على أساس توفر أو عدم توفر إحدى حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي المذكورة في المادة 75من ذات المرسوم و المذكورة آنفا، هذا ولم يترك القانون تطبيق المبدأ على إطلاقه بل أورد بعض الإستثناءات عليه تمثلت في :حالة الصفقات المخصصة (المحجوزة) وتفعيل مبدأ الأفضلية الوطنية[2].

وما يلاحظ على هذا المبدأ أنه عملي يتجسد من خلال ممارسات المصلحة المتعاقدة، وهو يتحقق في ظل الصفقات العمومية الإلكترونية علاوة على المظاهر المذكورة أعلاه من خلال المساواة بين المترشحين في الحصول على المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقة والمتاحة على الموقع الإلكتروني دون أدنى تمييز بينهم، كما أنهم يستفيدون من الإستشارات الإلكترونية المتاحة على الموقع دون تمييز بينهم أيضا

هـ–الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء:

تقوم المصلحة المتعاقدة قبل إعلان الصفقة بتحديد الحاجات وإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة دون مشاركة المتعامل المتعاقد وذلك باعتبارها صاحبة السلطة، وما على المتعاقد إلا أن يذعن لهذه الشروط ويكيف عرضه ليتلاءم معها، وتحدد شروط الصفقة في دفتر الشروط الذي يخضع لأحكام المادة 26م.ر

[1] خالد بوزيدي، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة–جامعة مستغانم– الجزائر، العدد 06، جوان، 2018 ص:282

[2] لمزيد من التفصيل أنظر المواد83، 86، 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا.

15-247، فتحديد حاجة الإدارة من سلع أو خدمات معينة، وفي مجال المناقصات الإلكترونية ينفذ الكترونيًا، وذلك من خلال برامج حاسوبية خاصة للرقابة على المخزون، حيث يتم إرسال إشارة معينة عبر جهاز الحاسوب مفادها أن صنفًا ما قد وصل الحد الأدنى وعندها تبادر الإدارة إلى زيادة المخزون من خلال طرح المناقصات العمومية الإلكترونية، وعندها تقوم الإدارة المختصة بإعداد وثائق العروض اللازمة كالدعوة للدخول في العطاء، والمواصفات) المخططات والرسومات (وتعليمات الدخول في العطاء، والشروط العامة للتعاقد تمهيدًا لطرحها، وقد تنفذ هذه المرحلة كاملة أو جزئيًا من خلال المراسلات الإلكترونية بين الوحدات المعنية في الدائرة.

و-التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقة:

هذا التصريح أشارت إليه المادة 67م.ر15-247في معرض نصها على الوثائق المتعلقة بملف الترشح للصفقة، وكرسته المادة 3/02 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/26المتمم للأمر رقم 01-06المتممة للمادة 09ق.و.ق.م وذلك بإدراجه ضمن القواعد الواجب الإلتزام بها عند إبرام الصفقات العمومية، كما أكدت عليه المادة 2/89م.ر ،15-247فضلا عن ذلك نجد أن القرار المؤرخ في 2011/03/28 والذي يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالإكتتاب والتصريح بالنزاهة (ج ر 24) قد حدد محتويات التصريح بالنزاهة[1].

ي-ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية:

ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية نصت عليها المادة 82م.ر ،15-247وقد فعل هذا المبدأ من خلال الصفقات العمومية بتسهيل إجرائه إلكترونيا و تسريع عملية النظر في الطعون المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين.

2-الحد من السلطة التقديرية لموظفي المصلحة المتعاقدة

تعرف السلطة التقديرية التي يسميها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بالسلطة الاستنسابية بأنها: "تلك السلطة التي تتمتع بها الإدارة بناء على ما يسمح لها القانون من حرية في تقدير الظروف الواقعية واتخاذ القرار الذي تراه ملائما لهذه الظروف [2] "، أو هي: "تلك السلطة المتصلة بالصياغة المرنة للقواعد القانونية التي يسنها المشرع، بحيث تسمح للإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، ويكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الإمتناع عنه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا

[1] القرار المؤرخ في 2011/03/28 و المحدد لنماذج رسالة العرض و التصريح بالإكتتاب و التصريح بالنزاهة، ج ر 24 المؤرخة في 2011/04/20.
[2] محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص: 197.

للتصرف، أو السبب الملائم له أو في تحديد محله [1] "،حيث إن هذه السلطة يمارسها الموظفون العموميون في عملهم اليومي، ودورهم يتيح لهم احتمالية الإشراف على استخدام السلع العامة والخدمات العامة والتواصل مع المواطنين حول قرارات السيادة، لكن هذه السلطة التقديرية التي يمارسها هؤلاء الموظفون يمكن استغلالها بشكل غير مشروع وتصبح مصدرا للفساد،حيث كلما توسعت السلطة التقديرية للموظف العمومي كلما زاد احتمال ضلوعه في الفساد، من أجل ذلك يجب أن لا تمنح للموظف العام سلطة تقديرية واسعة حتى لا تشل الإدارة العامة[2].

وفي إطار الحد من السلطة التقديرية الممنوحة لموظفي المصلحة المتعاقدة تعتبر الصفقات العمومية الإلكترونية إحدى الأدوات التي يمكن أن تساعد على ذلك، حيث تمكن التكنولوجيا من جعل العمليات أكثر شفافية وبساطة ولا تتطلب تدخل المسؤولين الحكوميين في العملية، هذا ويساعد اعتماد العمليات الإدارية الآلية القائمة على استخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات على الحد من السلطة التقديرية من خلال استخدام خوارزميات لتتبع رصد العمليات المختلفة.

3-الحد من العلاقة المباشرة بين موظفي المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين

يساعد استعمال التكنولوجيا في الصفقات العمومية على الحد من العلاقة المباشرة بين الموظفين و المتعاملين الاقتصاديين، بحيث يصبح تبادل المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وكذا دفع المستحقات وغيرها عبر برامج إلكترونية.

الفرع الثاني:ترشيد الإنفاق العام

يقصد بترشيد الإنفاق العام " تحقيق أكبر نفع للمجتمع عن طريق رفع كفاءة هذا الإنفاق إلى أعلى درجة ممكنة والقضاء على أوجه الإسراف و التبذير ومحاولة تحقيق التوازن بين النفقات العامة وأقصى ما يمكن تدبيره من الموارد العادية للدولة"[3]، وتساهم النفقات العامة في تحقيق التنمية المستدامة بالرفع من قدرة الأفراد على العمل من

[1] سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص: 215.

[2] Ahmed Al Hussaini and other , The impact of adopting e-government on reduce administrative corruption; empirical evidence from Kuwait's public sector,Academy of corruption research journal, V 1,N° 2, Kuwait , 2013,pp: 32-33.

[3] محمد بن عزة، ترشيد سياسة الإنفاق العام بإتباع منهج الإنضباط بالأهداف-دراسة تقييمية لسياسة الإنفاق العام في الجزائر خلال الفترة 2009/1990، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، 2010/2009، ص: 56.

خلال رفع الكفاءة والأهلية المهنية، والتي تأخذ شكل إعانات عائلية، معاشات وأجور ومختلف الخدمات الصحية والتعليمية والترفيهية وغيرها[1]، ومن خلال كذلك تشجيع الاستثمار.

ويكون ترشيد الإنفاق العام عن طريق خفض قيمة المشتريات الحكومية التحديد الدقيق والجيد للطلب العمومي.

أولا:خفض قيمة المشتريات الحكومية

يساهم تطبيق الحكومة الإلكترونية في مجال المشتريات الحكومية في خفض قيمة هذه الأخيرة من خلال خفض متطلبات الدعاية و خفض أسعار الشراء و التي تكون عن طريق المنافسة و تخفيض التكلفة و لقد أثبتت بعض التجارب الدولية ذلك ففي واشنطن أصبحت نظم الشراء الحكومي الإلكتروني توفر في المتوسط -20% 10 من تكلفة المشتريات، أما في الشيلي فنجد أن حكومتها تتوقع توفير 200 مليون دولار من 04 بليون دولار قيمة المناقصات السنوية للدولة إثر وضع نظام مشتريات إلكتروني، و في ذات السياق تؤكد ولاية أندرابراديش بالهند أن استخدام الشراء الإلكتروني قد خفض المبالغ المنفقة على 1212 مشروع إلى 28.010 مليون روبية أي بنسبة ،٪22 و كانت المدخرات بسبب إنخفاض تكاليف الإعلان تقدر بـ: 2.5 مليون روبية في نهاية سنة واحدة، وهذا فضلا عن حصول الحكومة على التوريدات اللازمة بتكلفة أقل وسرعة وشفافية أعلى في طرق إنجاز الصفقات العمومية[2].

ثانيا: التحديد الدقيق والجيد للطلب العمومي

تتميز الصفقات العمومية الإلكترونية بتوفر برنامج إلكتروني يعمل على التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة مما يقلل من احتمالات عدم جدوى الصفقات وعدم دراسة المشاريع بدقة، وكذا التقليل من حالات إلغاء طلبات العروض التي تعلنها المصالح المتعاقدة.

الفرع الثالث: تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية

تعرف الرقابة بأنها "عملية التحقق من إنجاز الأهداف المرسومة بدقة والكشف عن المعوقات التي تعرقل تحقيق هذه الأهداف والعمل على تقويمها في أقصر وقت ممكن"، إن الرقابة في مجال الصفقات العمومية تحتل

[1] محمد بن عزة، المرجع نفسه، ص: 27.

[2] مليكة قرباتي، المرجع السابق، ص: 339.

مكانة حيوية في حرص الإدارة النزيهة في الصفقات العمومية من جهة والحفاظ على المال العام من جرائم الفساد جهة أخرى[1].

في هذا الفرع سنتعرف على الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية بشكلها التقليدي ثم نتعرف على شكلها الإلكتروني.

أولا: الرقابة على الصفقات العمومية بالمفهوم التقليدي

تنقسم أشكال الرقابة التقليدية على الصفقات العمومية إلى رقابة إدارية وأخرى مالية نتعرف عليهما في ما يأتي بيانه.

1-الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

الرقابة الإدارية هي "الرقابة التي تمارسها الإدارة على نفسها بنفسها"، وهذه الرقابة تمارسها القيادات الإدارية في الإدارة على الأجهزة التابعة لها أو على تلك التي تشرف عليها هدفها الكشف عن الأخطاء وتقويمها ومحاسبة المسؤولين عليها حيث نصت المادة 156 من المرسوم 247/15 على أنه:"تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده".

وتخضع الصفقات العمومية لرقابة سابقة أولا ورقابة لاحقة ثان يا، حيث نصت المادة 157 من المرسوم 247/15 على أنه:"تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها."

أ: الرقابة الداخلية:

وتتمثل في رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهي تعتبر كأول خطوة رقابية تكون على مستوى المصلحة المتعاقدة، حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا حسب نص المادة 161 من المرسوم 247/15.

[1] ليلى سلماني وهانية تعزيبت، المرجع السابق، ص: 36.

ب-الرقابة الخارجية:

تخضع الصفقة العمومية بعد خضوعها لرقابة داخلية إلى رقابة خارجية من أجل التحقق من مدى ملائمة الصفقة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، في مجال الصفقات العمومية، إذ نجد أنه يمارس الرقابة الخارجية لجان محددة في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15.

-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 ، تتشكل من[1] :الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، وتتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات في ما يلي:

-مراقبة صحة إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى.

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82من المرسوم - 15 247المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

-تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، في كل مشروع:

*دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، المليار دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 .

*دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات والصفقة ثلاثمائة دينار وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139.

*دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار، وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة139 ،

*دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة139 .

[1] أنظر المادة 185 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.

*دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

*دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة139.

*صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 يمكن أن يرفع تطبيقها لمبلغ الأصلي لمقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك.

*ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة.39

-اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :

تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184وفي المادة 39من المرسوم 15-247، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية [1] والمتمثلة في:

-"دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

-دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار، وكذا مشروع ملحق بهذه الصفقة.

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة"[2].

ولا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي

[1] أنظر المادة 171 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.

[2] أنظر المادة 184 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.

لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة، ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية [1]، وهي التي تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه : نسبة خمسة عشر في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، ونسبة عشرين بالمائة في حالة صفقات الأشغال.

وتتشكل الجنة الجهوية للصفقات من: الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية ري) عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.[2]

.–لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تختص لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري، المذكورة في المادة 6 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4من المادة 184 وفي المادة 139 من قانون الصفقات العمومية. حسب الحالة[3]، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات والمتمثلة في:

–دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

–دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

–دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

–دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

[1] أنظر المادة 2/139 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.
[2] أنظر المادة 02/171 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.
[3] أنظر المادة 01/172 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.

ولا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، وفقا لأحكام المادة 02/139 إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، لكنه يخضع لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية [1] تتجاوز مبالغها ورد بنص المادة 136.

وتتشكل اللجنة من[2] : ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

-اللجنة الولائية للصفقات:

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المذكورة في المادة172 من المرسوم 247/15، كما تراقب اللجنة الولائية للصفقات دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم وخمسون مليون بالنسبة لصفقة الخدمات وعشرون مليون بالنسبة لصفقات الدراسات.

وتتشكل اللجنة الولائية للصفقات من[3]: الوالي أو ممثله، رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين عن المجلس الولائي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري)، عند الاقتضاء، مدير التجارة بالولاية.

- اللجنة البلدية للصفقات:

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139و173 من المرسوم 247/15[4].

[1] أنظر المادة139 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.
[2] أنظر المادة 02/172 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.
[3] أنظر المادة03/173من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.
[4] المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع المذكور آنفا .

وتتشكل اللجنة من [1] : رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية. (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

– لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركزة:

تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة، وتتشكل اللجنة من:ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مديرا لمؤسسة أو ممثل عنه، ممثل منتخب من المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

2–الرقابة المالية على الصفقات العمومية:

تعرف الرقابة المالية السابقة على الصفقة العمومية بمدلولها الفني التقني، على أنها "تلك العملية القانونية المحاسبية التي يتم فيها مراجعة مشروع الالتزام بالصفقة العمومية"، إذ لا يمكن للآمر بالصرف تنفيذ الصفقة العمومية، ولادفع أي مبلغ مالي، قبل الحصول على إذن الهيئة التي تمارس الرقابة المالية السابقة، التي عهدت في الجزائر إلى موظف عمومي يدعى المراقب المالي [2]، هذا بالنسبة للرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية، أما الراقبة المالية اللاحقة فيقوم بها مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية.

أ–الرقابة المالية السابقة:

الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية هي رقابة يقوم بها المراقب المالي على مستوى المصلحة المتعاقدة، حيث تخضع لرقابته كل من مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.

ويتم إخضاع مشاريع الصفقات العمومية لرقابة المراقب المالي، حيث يتأكد هذا الأخير من مدى إحترام المصلحة المتعاقدة لإجراءات إبرام الصفقة، من خلال مراقبة الوثائق الثبوتية، التي يرفقها الآمر بالصرف مع ملف الالتزام بالنفقة والمتمثلة في : التقرير التقديمي، رسالة التعهد، التصريح بالاكتتاب، التصريح بالنزاهة، الكشف

[1] أنظر المادة2/174 من المرسوم 15-247 المذكور آنفا.

[2] صدوق المهدي، شراطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون المجتمع، العدد 01، المجلد 06، جامعة أحمد دراية، أدرار– الجزائر، 2018، ص: 231.

الكمي والتقديري، جدول الأسعار الوحدوية، الإعلان عن الإستشارة، محضر فتح وتقييم العروض، الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وكل المعطيات المتعلقة بالتعاقد[1] .

والغرض من رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية المحافظة على المال العام وترشيد النفقات فقط، والتحقق من مدى مطابقتها للقرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، وتنفيذها بأقل تكلفة ممكنة، ويتوج المراقب المالي رقابته بمنح التأشيرة أو رفض منحها إما مؤقتا في حالة اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح، ويجب أن يبلغ المراقب المالي الآمر بالصرف مذكرة الرفض المؤقت، التي تحتوي على كل الأسباب التي تعترض تأشيرة الملف، وإما أن يكون الرفض نهائيا في حالة عدم مطابقة الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، عدم توفر الاعتمادات، أو في حالة عدم احترام الآمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت وقد ألزم المشرع المراقب المالي في هذه الحالة، بأن يرسل نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية.

ب–الرقابة المالية اللاحقة:

وهي رقابة يقوم بها كل من مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية، إذ تنصب رقابة مجلس المحاسبة على التدقيق في حسابات الهيئات العمومية، وكذا التأكد من مدى سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات، مراقبة المعاملات خاصة المتعلقة بالإنفاق العام والإيرادات العامة التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة، ضبط وكشف المخالفات وجرائم الفساد، ويمارس صلاحياته الرقابية عن طريق:

– التفتيش والتحري: عن طريق الزيارات الميدانية والاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام والاطلاع على مختلف الوثائق.

–التدقيق والفحص: يتعلق بتحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وكذلك على ظروف تنفيذها، فرقابة المجلس هنا تتعلق برقابة شرعية إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

–إحالة الملف إلى النيابة العامة: إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع ذات وصف جزائي، فيرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، على أن يطلع وزير العدل بذلك كما يشعر الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال.

[1] صدوق المهدي، شراطي خيرة، المرجع السابق، ص: 233.

-الإخطار: إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمته الرقابية وقائع من شأنها أن تبرر دعوى تأديبية ضد مسؤول أو عون تابع لهيئة عمومية خاضعة لرقابته استنادا إلى الوضع القانوني لهذا الأخير،فيخطر الهيئة ذات السلطة التأديبية ضد المسؤول أو العون المعني بهذه الوقائع على أن تعلم هذه الهيئة المجلس بالردود المتعلقة بهذا الأخطار.

أما رقابة المفتشية العامة للمالية فتتم عن طريق:

-المراقبة: تتمثل في الرقابة على التسيير المحاسبي والمالي للهيئات المحددة في المادة 2 من المرسوم 08-272 كما تشمل رقابة استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات، وكذا الرقابة على المساعدات المالية التي يستفيد منها الأشخاص المعنوية الأخرى من أو جماعاتها المحلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان[1].

-التقييم والتدقيق لأداء أنظمة الميزانية، التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي،

لتقييم والتدقيق لأداء أنظمة الميزانية، التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي، التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي أو المحاسبي، تقييم شروط تسيير واستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الامتيازية، تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية والنتائج المتعلقة بها، تقييم تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والتنظيم الهيكلي، من ناحية تناسقها مع الأهداف المحددة.

-التفتيش والفحص الفجائي: لمصالح الإدارات والهيئات الموضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، وكذلك تقدير نشاط وفعالية المصالح الرقابية التابعة له.

-التحقيق: عن طريق التقرب من مسئولي الإدارات والهيئات العمومية والجهات الأخرى، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، من أجل الاطلاع على كل المستندات والمعلومات المتعلقة بالجهة التي هي موضوع للتدخل[2].

-المعاينة: إذا اقتضى الأمر، تقوم المفتشية العامة للمالية بمعاينة حقيقة الخدمة المنجزة، إذ أن هذه الصفة لها الحق في أن تقوم بمراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون باستثناء الحسابات التي تمت تصفيتها نهائيا، وفي حالة

[1] المواد2-5 من المرسوم التنفيذي 08-272المؤرخ في 2008/09/06 والمحدد لتنظيم المفتشيات العامة الجهوية للمالية وصلاحياتها، ج ر 50 لعام 2008.

[2] المادة 01 من المرسوم التنفيذي 08-272 المذكور أعلاه.

وجود ثغرات أو تأخيرات يطلب مسئولو الوحدات العملية للمفتشية من المسيرين المعنيين القيام دون تأخير بأعمال تحيين هذه المحاسبة أو أن يتم إعادة ترتيبها.

ثانيا: الرقابة على الصفقات العمومية بالمفهوم الحديث

تتميز الرقابة في الصفقات العمومية الإلكترونية بطابعها الإلكتروني السريع و الفعال، حيث تعرف بأنها: "اعتماد النظام الرقابي على استخدام الحاسوب في ممارسة العملية الرقابية وفق برامج حاسوبية تعد خصيصا لهذا الغرض بما يحقق الإقتصاد في الجهد والوقت و التكلفة في الوصول إلى النتائج المطلوبة بأقل ما يمكن من المخاطر وبدقة أكبر" [1]، يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الوسيلة التي تستخدم في عملية الرقابة الإلكترونية وهي الحاسوب وبرامجه ومزايا استخدام هذه الوسيلة.

كما تعرف أيضا بأنها: "عملية مستمرة متجددة تكشف عن الإنحراف أولا بأول من خلال تدفق المعلومات و التشبيك بين المديرين و العاملين و الموردين و المستهلكين" [2]، يلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف إجرائي حيث ركز في تعريفه للرقابة الإلكترونية على كيفية إجراء الرقابة الإلكترونية.

وتظهر أهمية هذا النوع من الرقابة والمتمثلة فيما يلي [3]: تزويد الحكومة بمعلومات دقيقة ومتكاملة عن كل المستويات الإدارية التنفيذية ممثلة لكافة جوانب أنشطتها ومواقع الفساد والهذر للمال العام من خلال قواعد المعلومات، الإشارة إلكترونيا إلى نتائج الأداء غير المقبولة والإستثناءات في حال وقوعها خارج مناطق السماح المحددة عند حدوث ذلك فورا، توفير الاتصال بين الوحدات الإدارية وتحقيق رقابة فعالة وكذا توفير الوقت من خلال اختصار أداء كثير من المهام والاستغناء عن بعضها أو تقليص حجم بعض الوحدات التنظيمية، فضلا عن تقليص الفجوة الزمنية بين وقوع الإنحراف وتصحيحه من خلال اكتشاف الأخطاء في وقت مبكر وتصحيحها في الوقت المناسب، وكذا توفير إمكانية متابعة العمليات المختلفة وتنفيذ القرارات في كل أنواع المؤسسات.

وتتمثل متطلبات الرقابة الإلكترونية في القدرة على تحقيق التفاعل و الدمج بين المكونات المادية والبشرية اللازمة لتطبيقها، ويعتمد ذلك أساسا على:تهيئة المتطلبات التقنية وبرمجيات معالجة البيانات وشبكات الربط الإلكتروني وإدارة قواعد البيانات؛ تهيئة وتوفير أنظمة المعلومات الإدارية وبناء الأنظمة السائدة الأخرى؛توفير

---

[1] أحمد هاشم الصقال، محمد حسين مهدي، دور الرقابة الإلكترونية في الحد من الفساد، مكتب المفتش العام، وزارة التجارة، ص: 07، متاح على الموقع:www.nazaha.TQ

[2] موسى عبد الناصر، محمد قريشي، مساهمة الإدارة الإلكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي(دراسة حالة كلية العلوم و التكنولوجيا بجامعة بسكرة– الجزائر)، مجلة الحكمة، جامعة قاصدي مرباح، العدد 09، 2011، ورقلة– الجزائر، ص: 95.

[3] أحمد هاشم الصقال، محمد حسين مهدي، المرجع السابق، ص: 09، 10، 14.

التدريب المستمر للقائمين على عمل هذه الأنظمة لتحقيق إنسياب المعلومات وتكوين ما يعرف بأنظمة دعم القرارات الإدارية؛تهيئة المستلزمات البشرية من مبرمجين، محللين ومهندسي نظم.[1]

وفيما يخص أنواع الرقابة الإلكترونية على الصفقات العمومية الإلكترونية فإنه لا يوجد فرق بينها و بين الرقابة على الصفقات العمومية التقليدية إلا من حيث كونها تتم في الوسط الافتراضي الذي يمنحها سرعة وفعالية وبساطة في الإجراءات، ويعود ذلك لارتباط كل مؤسسات الدولة ببعضها البعض عن طريق نظم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إطار ما يعرف بالحكومة الإلكترونية، مما يسمح بارتباط المصلحة المتعاقدة بمختلف الهيئات الرقابية إلكترونيا

[1] أحمد هاشم الصقال، محمد حسين مهدي، المرجع نفسه، ص: 07.

خلاصة:

من خلال ما تم عرضه يتبين لنا أن الهدف الأساسي من توجه إرادة المشرع الجزائري نحو تطبيق تقنيات الإدارة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، من خلال التعديلات التي أجراها على قانون الصفقات العمومية، بداية بالمرسوم الرئاسي رقم 10 -236 الملغى بموجب المرسوم رقم 15-247 هو بلوغ النجاعة الاقتصادية و الاجتماعية للصفقات العمومية، من خلال تحقيق مبادئ العلانية وشفافية الإجراءات وحرية الدخول في المنافسة والمساواة في معاملة المتعاملين الاقتصاديين، موازاة لما كرس في التوجيهات الأوروبية وقانون الصفقات العمومية الفرنسي، وللوصول إلى تحقيق أهدافه المرسومة، عمل على إحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، كآلية عملية تتيح الفرصة للولوج و الحصول على المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بشكل عادل و متكافئ لكل المتعاملين الاقتصاديين مهما كان مركزهم أو قربهم من مراكز صناعة القرار، درء لكل الشبهات و وقاية من حدوث جرائم الفساد، بالرغم من العراقيل التي واجهته في تطبيق الإدارة الالكترونية، في مجال الصفقات العمومية بشكل كلي و فعلي تماشيا مع المحيط الخارجي في إطار تكييف إجراءات المناقصات مع المنظومة القانونية الدولية.

خاتمــة:

أصبح ابرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية أو ما يسمى بالإبرام الإلكتروني للصفقات، حقيقة مفروضة لمواكبة التطور الحاصل في مجال الاتصالات ونظم المعلومات نتج عنه تحول العالم إلى قرية صغيرة في فضاء إلكتروني، تتقلص فيه المسافات وتتلاشى فيه الحدود الجغرافية، كما أن الطابع الإفتراضي والغير ملموس لإبرام الصفقات الالكترونية أدى ببعض الدول إلى تعديل التشريعات القائمة، واستحداث قانون جديد لمواجهة ومواكبة هذا التطور، فعلى الرغم من صلاحية قوانين الصفقات التقليدية لإبرامها بشكل الكتروني، إلا أن الملاحظ أن التشريعات تظل قاصرة، مما يفرض إيجاد بيئة قانونية مستقلة تتفق ومتطلبات هذا النوع من الصفقات، وهو ما يستلزم صدور تشريع ينظم الصفقات العمومية الالكترونية، أو تعديل القوانين بالإضافة إلى إيجاد إدارة إلكترونية قادرة على تطوير أعمالها الإدارية، بما يسمح بإمكانية إبرام صفقات عمومية الكترونية، بعيدا عن المشاكل والصعوبات القانونية التي تقف حاجزا أمام هذا التطور.

تعتبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية صورة إيجابية لمحاولة إصلاح وتحسين جهاز الإدارة، ومحاولة لتقريبها من المواطنين وتحسين الخدمة العمومية بشكل عام، في ظل الإدارة الإلكترونية، والتي من شأنها تكريس مبدأ الشفافية والنزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين، خاصة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه ومن خلال ما سبق دراسته توصلنا إلى:

- أن عمل البوابة الالكترونية يبقى مجرد حبر على ورق، رغم أن المشرع جاء به في المرسوم الرئاسي 236/10 وحدد كيفية التعامل والتبادل بالطريقة الالكترونية، وتم التأكيد على ذلك في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي ألغى المرسوم السابق، إلا أن المشروع لم يرى النور لحد الساعة وهو ما يثير العديد من التساؤلات المطروحة ما هو السبب في تأخر إنشاء البوابة الالكترونية وتفعيلها بصورة حقيقية؟

- إن التأخر في إنشاء البوابة الالكترونية يعتبر نقطة ليس ت في صالح الحكومة التي تسعى إلى رقمنة جل أعمالها الإدارية، من جهة وتحسين الخدمة العمومية من جهة أخرى خاصة عند المقارنة مع دول الجوار كتونس والمغرب فقد قطعت هذه الدول أشواطا ملحوظة فيما يخص التعامل الإلكتروني، وعليه يجب على الحكومة المسارعة إلى إنشاء هذه البوابة وتفعيلها بصورة حقيقة.

- تأكدنا من أن مراعاة المسؤولية الإجتماعية للمؤسسات هي مساهمة المؤسسة في التنمية المستدامة.

- كما يمكن القول بأن المؤسسات التي تمتاز بقدرات تنافسية عالية ومرتفعة المردودية هي الوحيدة القادرة على أن تساهم إيجابيا، وعلى الأمد البعيد في التنمية المستدامة ، وذلك من خلال خلق القيمة لكل أصحاب المصالح إبتداء من تعظيم الربح لأصحاب رؤوس الأموال والتي توفر مناصب عمل، وإلى توفير حاجيات المجتمع ككل وإنتهاء بحماية البيئة والطبيعة.

وفي نهاية هذا البحث نخلص لجملة من التوصيات منها:

-تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية بصورة حقيقية ومجسدة على ارض الواقع.

-تخصيص قسم خاص في المرسوم 247/15 للصفقات العمومية الالكترونية.

—ضرورة وضع تشريع خاص يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الإلكترونية من مختلف جوانبها.

-ضرورة إصدار القرار المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها.

-إعطاء نظرة واسعة وشاملة ودراسة عميقة حول الصفقات العمومية الإلكترونية.

-إنشاء مكتب توثيق إلكتروني يتولى توثيق المعاملات الإلكترونية.

-إنشاء دائرة قضائية تختص بالنظر في المنازعات الإلكترونية بحيث يشمل في تشكيلتها خبيرا متخصصا في مجال تقنيات الإتصال.

وبذلك نصل إلى ختام هذا البحث، سائلين المولى عز وجل أن نكون قد وفقنا في طرحه بطريقة تحقق ما نتوخاه من فوائد علمية وعملية، آملين أن تكون هذه اللبنة الأولى لمعرفة المزيد عن هذا الموضوع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب بالعربية:

1 -رحيم أحمد أمانج، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ط1، دار وائل للنشر، 2006

2 - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (وفقا القانون 08-09) ط 1 منشورات بغدادي -الجزائر- 2009

3 -بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ،دار الهدى عين مليلة – الجزائر- 2010

4 -حربي محمد موسى عريقات،التنمية والتخطيط الاقتصادي، ط 1، دار البداية، عمان- الأردن،2014.

5 -حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية، مصر2000

6 - سعادو بوشعاب، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية،برلين- ألمانيا-2018

7 -سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة)دار الفكر العربي، ط 5 –مصر-سنة 2005

8 -سهير إبراهيم حاجم الهيتمي الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان- سنة 2014

9 -عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة،ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-2010

10 - عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د.ط، دار الكتاب –مصر- 1994

11 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم 247/15، القسم الأول، ط 3 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر

12 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم 247/15، القسم الثاني، ط3 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر

13 - فليح حسن خلف، التنمية والتخطيط الاقتصادي،جدارا للكتاب العالمي، عمان- الأردن، 2006.

14 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية الجديدة(مصر)، 2009

15 - محمد الصغير بعلى،القرارات والعقود الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة-الجزائر،2017

16 - محمد غربي، التكامل العربي بين دوافع التنمية المستدامة وضغوط العولمة ،ط 1، دار الروافد الثقافية، بيروت- لبنان- 2014

17 - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 1998

18 - محمود عبد الرحيم الشريفات،التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، ط 2 دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان العربية للدراسات العليا-الأردن، سنة 1432هـ-2011م

19 - نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة – الفساد، التزوير، الحريق-، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2015.

20 - نبيل صقر،القانون المدني، سلسلة نصوص تنظيمية وتشريعية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر

ثانيا: المجلات القانونية:

1 - بوعبد الله ودان ومحمد البشير مركان، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية،مجلة المالية والأسواق، جامعة مستغانم

2 - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد السابع، جوان 2012، ص:03

3 - رشيد بوبكر، الرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، المجلد02، جامعة عمار ثليجي، الأغواط – الجزائر، 2016

4 - فاطمة مبارك، التنمية المستدامة أصلها ونشأتها، مجلة بيئة المدن الالكترونية، جامعة دبي، العدد 13، جانفي 2016-الإمارات

5 - فطاني محمد نور بن ياسين، الفيلالي عصام بن يحي، التنمية المستدامة في الوطن العربي بين الواقع و المأمول، مجلة نحو مجتمع المعرفة، جامعة الملك عبد العزيز، العدد 11، 1427، جدة- المملكة العربية السعودية.

6 - مأمون احمد محمد النور، التنمية المستدامة، مجلة الأمن والحياة، جامعة السودان، الخرطوم، العدد 361، جمادى الثانية، 1433هـ

7 - مجلة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، مؤشر الحكومة الالكترونية ، العدد الفصلي الثالث ، 2005

8 - مراد ناصر، التنمية المستدامة وتحدياتها في الجزائر، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار ، العدد 26، 2010،عنابة-الجزائر.

ثالثا : المواقع الالكترونية:

1 -سعاد حفاف، مليكة بوظياف، البعد الاجتماعي للتنمية المستديمة في الجزائر في ظل انخفاض أسعار البترول، ص: 05 مقال متاح على الموقع الإلكتروني:

https://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2016/06/article-9-N4.pdf ، تاريخ الاطلاع: 2019/05/20.

رابعا: النصوص القانونية:

1 النصوص التشريعية:

1 - القانون 2004/15، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر م العدد 17 تاريخ 22 ابريل 2015.

2 - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم ج ر ج عدد 47 لسنة 1966.

3 - القانون 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية، ج ر العدد 12 المؤرخ في 29-02-2012.

4 - القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر عدد 14 المنشور في 08-03-2016.

5 - القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر العدد 37 المؤرخ في 03-07-2011،

2 النصوص التنظيمية:

أ المراسيم الرئاسية:

1 - المرسوم الرئاسي رقم 02-250المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم ج ر ج عدد 52 لسنة 2002.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر ج عدد 58 صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ج 50لعام 2015.

ب المراسيم التنفيذية:

1 - المرسوم لتنفيذي المؤرخ في 27-07-1993 يتضمن إنشاء مصالح خارجية تابعة لإدارة البيئة ويحدد مهمتها وعملها، ج ر العدد 50 الصادر في 28-07-1993.

2 - المرسوم التنفيذي 96-60 المؤرخ في 27-01-1996 يتضمن إحداث مفتشيه للبيئة في الولاية ج ر العدد 07 بتاريخ 28-01-1996

3 - المرسوم التنفيذي 03-494 المؤرخ في 17-12-2003 العدد 80 المؤرخ في 21-12-2003 المعدل والمتمم للمرسوم 96-60.

خامسا الملتقيات:

1 - نادية تياب، التوجه نحو رقمنة المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، ملتقى بعنوان: مجالات تطبيق الإدارة الالكترونية للمرافق العامة في الجزائر، كلية الحقوق جامعة مولود معمري-تيزي وزو

سادسا : الوثائق:

1 - عبد الفتاح الجبالي، ورقة بحثية بعنوان "الشفافية في المشتريات و المشروعات الحكومية لضمان المنافسة المتكافئة للأعمال الصغيرة و المتوسطة "، سلسلة أوراق سياسات تعزيز الشفافية و مكافحة الفساد، مركز المشروعات الدولية الخاصة (CIPE) جمه

سابغا : المؤتمرات:

1 - لخضر رابحي، إيمان بوناصر، دور تقنيات الإدارة الالكترونية في تفعيل الأسس التي تحكم الصفقات العمومية، المؤتمر العلمي الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني واقع-تحديات-آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة -الجزائر، 2012/07/26

2 - نادية ثباب، نحو رقمنه المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية، المؤتمر العلمي الدولي حول، النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني، واقع-تحديات-آفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة –الجزائر- 26-2018/12/27

ثامنا :القرارات:

1 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28-05-2007 يتضمن تنظيم مديريات البيئة الولائية، ج ر العدد 57 الصادر في 16-03-2007

تاسعا: الرسائل والأطروحات الجامعية:

1 أطروحات الدكتوراه:

1 - عبد الرحمان العايب، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف –الجزائر، 2011

2 - عبد الكريم تبون، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة – ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان – الجزائر، الجزائر، 2018/2017،

فارس رشيد البياتي، التنمية الاقتصادية في الوطن العربي /الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك كجزء من متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في الاقتصاد ، عمان، 2008.

3 - فريدة اشهبار، دور الصفقات العمومية في توجيه الاقتصاد الوطني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد السادس، اكدال – الرباط- 2003/2002

4 - مليكة قرباتي ، دور الحكومة الالكترونية في مكافحة الفساد،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية ، 2018

2 : مذكرات ماجستير

1 - ياسين بوشارب،الصفقات العمومية والبيئة، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2-2018/2017

3: مذكرات ماستر

1 - بلعمش الزهرة، ابرام العقد الإداري الالكتروني،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق (قانون إداري) جامعة غرداية 2013/2012

2 - بن سايح أميرة، المعاملة الالكترونية في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة-2015

3 - حسام صايت ،هشام رضوان ،النظام القانوني للصفقات العمومية الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية-الجزائر، 2017

4 - حنان جديد، ابرام الصفقات العمومية بين المبدأ والاستثناء، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق(قانون إداري)،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية،2014

5 - رشيد دهان، حماية المال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الصفقات العمومية نموذجا، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة-2017

6 - صورية شنبي، مفاهيم حول التنمية المستدامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماستر في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2017/2016

7 - ليلى سلماني وهانية تعزيبت، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-2014

المراجع بالفرنسية

1-Intervention du sector de la commission pour Afrique ou colloque sur les marche public organise 1980 2-Kessler delphine Le contra administratif fac a Ielectronique peut-il exister un contrat administratif electronique ? memoir en vue de lobtention du dess universite paris – Ipantheon –Sorbonne ession de septembre 2003.

فهـــرس المحتويات	
البسملة **كلمة شكر** **الإهـــداء** **قائمة المختصرات** **الملخص**	
مقدمـــة	**01**
الفصل الأول:النظام القانوني للصفقات العمومية الإلكترونية	**07**
تمهيد	**08**
المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية الإلكترونية	**09**
المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية الإلكترونية	**09**
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية الإلكترونية	**09**
أولا:التعريف التشريعي للصفقات العمومية الإلكترونية	**09**
ثانيا:التعريف القضائي للصفقات العمومية الإلكترونية	**10**
ثالثا:التعريف الفقهي للصفقات العمومية الالكترونية	**10**
الفرع الثاني:خصائص الصفقات العمومية الالكترونية	**11**
أولا:تميز الصفقة العمومية الالكترونية بالطابع الالكتروني(الوجود الافتراضي)	**11**
ثانيا:تميز الصفقة العمومية الالكترونية بالأداء الالكتروني للمستحقات المالية للمتعاملين	**12**

ثالثا:تميز تنفيذ الصفقة العمومية الالكترونية بالطابع الالكتروني	12
رابعا:تميز الصفقة العمومية الالكترونية بطرق إثبات مختلفة	13
خامسا:تميز الصفقة العمومية الالكترونية بطرق إبرام إلكترونية	15
سادسا:تميز الصفقة العمومية الالكترونية بالطابع الدولي	16
الفرع الثالث:أنواع الصفقات العمومية الالكترونية	16
أولا:الصفقة العمومية للأشغال	16
ثانيا:الصفقة العمومية للوازم(عقد التوريد)	17
ثالثا:الصفقة العمومية للخدمات	19
رابعا:الصفقة العمومية للدراسات	20
المطلب الثاني:مراحل التحول نحو الصفقات العمومية الالكترونية	22
الفرع الأول:مرحلة الإبرام	22
أولا:نموذج التعهد بالاستثمار	23
ثانيا:نموذج رسالة التعهد	23
ثالثا:نموذج التصريح بالاكتتاب	23
رابعا:نموذج التصريح بالنزاهة	23
الفرع الثاني: مرحلة التفاعل	24
الفرع الثالث:مرحلة التكامل	24
الفرع الرابع:مرحلة النضج	24
المبحث الثاني:آثار ابرام الصفقات العمومية الالكترونية	25
المطلب الأول:طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية الالكترونية	26

الفرع الأول:طرق ابرام الصفقات العمومية الالكترونية	**27**
أولا:طلب العروض	**27**
ثانيا:التراضي	**29**
الفرع الثاني:إجراءات ابرام الصفقات العمومية الالكترونية	**32**
أولا:الإعلان الالكتروني	**33**
ثانيا:الإيداع الالكتروني للعروض	**35**
ثالثا:إرساء الصفقة العمومية الالكترونية	**37**
رابعا:إعتماد الصفقة العمومية الالكترونية	**40**
المطلب الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية الالكترونية	**40**
الفرع الأول : سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة	**40**
أولا:سلطة الإشراف والمراقبة	**41**
ثانيا:سلطة التعديل	**43**
ثالثا:سلطة توقيع الجزاءات	**45**
رابعا:سلطة إنهاء العقد	**46**
الفرع الثاني:حقوق المتعامل المتعاقد	**47**
أولا:الحق في المقابل المالي	**48**
ثانيا:الحق في التوازن المالي	**49**
ثالثا:الحق في التعويض	**50**
المطلب الثالث:المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية الالكترونية .	**51**
الفرع الأول:مرحلة الإبرام	**52**

أولا:الطعن الإداري	52
ثانيا:الطعن القضائي	55
الفرع الثاني:مرحلة التنفيذ	56
أولا:المحكمة الإدارية	56
ثانيا:المحكمة العادية	56
خلاصة الفصل	58
.الفصل الثاني:آفاق الصفقات العمومية الإلكترونية في تحقيق التنمية المستدامة	60
تمهيد	61
المبحث الأول:آفاق تطبيق الصفقات العمومية في تحقيق مجالات التنمية المستدامة	62
المطلب الأول:آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية	63
الفرع الأول:آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية	63
أولا:مفهوم التنمية الاقتصادية	63
ثانيا:أوجه مساهمة الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية الاقتصادية	67
الفرع الثاني:آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في تحقيق التنمية الاجتماعية	71
أولا:دور الصفقات العمومية الالكترونية في إنعاش الشغل	72
ثانيا:دور الصفقات العمومية في تحسين ظروف العمل	74
ثالثا:المساهمة في التنمية البشرية	74
المطلب الثاني:مساهمة الصفقات العمومية الالكترونية في حماية البيئة	75
الفرع الاول:المبادئ العامة للتنمية المستدامة	76

اولا:إعتبار الكائنات البشرية مركز اهتمامات التنمية المستدامة	**76**
ثانيا:الامد الطويل	**76**
ثالثا:الترابطبين المحلي والعالمي	**76**
رابعا: المسؤولية الانسانية	**77**
المبحث الثاني:آفاق الصفقات العمومية الالكترونية في حماية المال العام	**83**
المطلب الاول:مفهوم المال العام	**84**
الفرع الاول:تعريف المال العام	**84**
اولا:التعريف اللغوي للمال العام	**84**
ثانيا: التعريف الشرعي للمال العام	**84**
ثالثا:التعريف التشريعي للمال العام	**84**
رابعا: التعريف الفقهي للمال العام	**85**
الفرع الثاني:علاقة المال العام بالصفقات العمومية	**86**
المطلب الثاني:مساهمة نظام الصفقات العمومية الالكترونية في حماية المال العام	**86**
الفرع الاول:تفعيل الية مكافحة الفساد	**87**
اولا:صور الفساد في مجال الصفقات العمومية	**87**
ثانيا: مظاهر مساهمة نظام الصفقات العمومية الالكترونية في الحد من الفساد	**92**
الفرع الثاني:ترشيد الانفاق العام	**97**
اولا:خفض قيمة المشتريات الحكومية	**98**
ثانيا:التحديد الدقيق والجيد للطلب العمومي	**98**
الفرع الثالث:تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية	**98**

اولا:الرقابة على الصفقات العمومية بالمفهوم التقليدي	**99**
ثانيا:الرقابة على الصفقات العمومية بالمفهوم الحديث	**107**
خلاصة الفصل	**109**
خاتمة	**110**
قائمة المراجع	**112**
فهرس المحتويات	**119**