الإطار المفاهيمي والقانوني لنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية

The conceptual and legal framework for the dematerialization of public procurement

كياري أسماء*

مخبر المرافق العمومية والتنمية

جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر

mariarihem@hotmail. fr

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2023/05/21 - تاريخ القبول: 2023/06/07 - تاريخ النشر: 2023/06/18

الملخص: نتيجة التطور التكنولوجي الذي يعيشه العالم اليوم وجدت الدولة الجزائرية نفسها ملزمة على التكيف مع هذه التطورات، وذلك من خلال الاعتماد على أحدث التقنيات بغية عصرنة الخدمات العمومية والحصول على رضا المواطن. ولعل المجال الاقتصادي له أهمية كبيرة في تحقيق التنمية الاقتصادية. وتعد الصفقات العمومية أحد دعائم الاقتصاد الجديد ووسيلة لحوكمة استغلال المال العام، لذا أصبح حتميا إدخال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في مجال الصفقات العمومية ونزع الصفة المادية عنها لما تحققه من سرعة ودقة وشفافية في التعاملات الإدارية، وذلك من خلال اعتماد بوابة الكترونية للاتصال وتبادل المعلومات.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، نزع الصفة المادية، البوابة الالكترونية.

Abstract: As a result of the technological development that the world is experiencing today, the Algerian state found itself obligated to adapt to these developments, by relying on the latest technologies in order to modernize public services and obtain citizen satisfaction. Perhaps the economic field has great importance in achieving economic development. Public deals are one of the pillars The new economy is a means of governing the exploitation of public money, so it has become imperative to introduce information and communication technology in the field of public transactions and dematerialized it because of the speed, accuracy and transparency it achieves in administrative transactions,though the adoption of an electronic portal for communication and exchange of information.

Keywords: public transactions, dematerialization, electronic portal.

* المؤلف المرسل: كياري أسماء

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية من أهم التصرفات القانونية التي تستخدمها السلطة التنفيذية لتنفيذ مشاريعها وتجسيد برامجها على أرض الواقع، ومحاولة الإدارة لتلبية حاجاتها وتقريب الإدارة من المواطن وضمان الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها.

الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى مواكبة التطور التكنولوجي والثورة الرقمية العالمية التي يعيشها العالم، وذلك بإدخال التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، ليكرس هذا التحول الرقمي كأسلوب جديد للتعاقد الإداري في مجال إعادة التوازن ما بين المتعاملين الاقتصاديين من خلال تعزيز الشفافية من جهة، وتعزيز مبدأ المنافسة من جهة أخرى . ذلك لما لنزع الصبغة المادية واستبدالها بالوسائط الالكترونية في إبرام الصفقات العمومية من تأثير ايجابي على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات.

فما هو الإطار القانوني والتنظيمي لنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية، أثرها، وتحدياتها؟

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية:

يقصد بنزع الصفة المادية استبدال الإجراءات الورقية بفضل إدماج تكنولوجيا الإعلام والاتصال .

الفرع الأول: مفهوم العقد الالكتروني.

أكد الفقه على أن العقد الالكتروني هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول غبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[1].

كما يعرف على أنه ذلك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط الالكترونية المتعددة خصوصا شبكة الانترنت، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو عدة دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال تلك الوسائط بإتمام العقد. [2].

ويأخذ العقد الالكتروني بالاستناد إلى التقنية أو الوسيلة التي يبرم بها مفهومين:

مفهوم ضيق ويعني العقد الذي يتم عن طريق شبكة الانترنت.

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر 2007، ص 120 .

[2] Ruiz phillipe. la dématérialisation des procédures des marchés publics ,mémoire pour l'obtention du diplôme des études supérieures spécialisées . institut des études politiques de bordeaux. 2003. p15.

ومفهوم واسع يتضمن العقد الذي يتم بكل الوسائط الالكترونية الحديثة، سواء تمثلت في وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين(الفاكسميل، التلكس، الفاكس).

وعرف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية أونسترال العقد الالكتروني مشيرا إلى أنه يتكون من رسائل البيانات. ويصطلح على هذه الأخيرة المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي[3].

كما عرفته المادة 2 من البرلمان الأوروبي والمجلس الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[4] التعاقد عن بعد بأنه: عقد متعلق بالسلع والخدمات، يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام العقد[5].

وأعيد تعريفه التعاقد عن بعد في إطار التوجيه الأوروبي 2011/83/UE [6]المتعلق بحقوق المستهلكين والذي ألغى التوجيه 97/7/CE السابق، حيث نصت الفقرة السابعة من المادة 2 منه على أنه: "كل عقد أبرم بين محترف ومستهلك في إطار تنظيمي يخص بيع السلع أو تقديم الخدمات عن بعد، دون الحضور المادي المعاصر لهما، وباستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، بما في ذلك الوقت الذي يبرم فيه العقد"[7].

---

[3] قرار رقم 51/162 المتضمن قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 1997/01/30.

[4] La directive 97/07/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance-déclaration. Journal officiel n L 144 du 04/06/1997. p. 0019-0027.

[5]Aux fins de la présente directive on entend par contrat à distance : tout contrat concernant des biens ou service conclu entre fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur ,qui, pour ce contrat ,utilise exclusivement une ou plusieurs technique de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même

[6] Directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011. relative aux droits des consommateurs modifiant la directive 93/13 /CEE du conseil et la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du conseil et la directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil. Journal officiel de l'union européenne L 304/64 du 22/11/2011.

[7] L'article 2 dispose qu'aux fins de la présente directive, on entend par : contrat à distance, tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment ,et y compris au moment, ou le contrat est conclu.

أما المشرع الجزائري فلقد عرفه في الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية[8] والتي جاء في فحواها أن العقد الالكتروني هو العقد بمفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 2 من القانون 02/04[9] نجدها تعرفه على أنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة، أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

الفرع الثاني: مفهوم العقد الإداري الالكتروني.

يعرف العقد الإداري على أنه العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة أصالة، أو باسمها ولحسابها من أجل تسيير وتنظيم المرفق العام. على أن تظهر نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بأساليب القانون العام إما بتضمين العقد بنودا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو بإشراك المتعاقد في تنفيذ المرفق العام فالعقد الإداري إما يكون عقدا مبرما لضرورات المرفق العام، ويتعلق الأمر بالصفقات العمومية، أو عقود مبرمة لتنفيذ المرفق العام وهو ما يصطلح عليه تفويض المرفق العام الذي يمكن أن يتخذ بحسب مستولى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل امتياز المرفق العام، أو الإيجار، أو التسيير أو الوكالة المحفزة[10].

وبصفة عامة يمكن تعريف العقد الإداري الالكتروني بأنه العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو أي شخص معنوي أو شخص من أشخاص القانون الخاص، سواء كان ذلك أصالة أو من خلال التفويض الصريح أو الضمني من أشخاص القانون العام، وذلك بهدف تسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق استعمال شبكة الانترنت، وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الالكترونية في القانون الخاص[11]، أو إشراك المتعاقد في تنفيذ المرفق العام.

---

[8] القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتضمن قانون التجارة الالكترونية، ج. ر عدد رقم 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018. ص 4.

[9] القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد رقم 41 الصادرة بتاريخ 2004/07//27. المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/21، ج. ر عدد 41 الصادرة بتاريخ 23 أوت 2010

[10] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج. ر رقم 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

[11] عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الالكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2003، بغداد، العراق، ص 157.

كما يعرفه البعض على أنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط الالكترونية المتعددة، خصوصا شبكة الانترنت. من جانب أشخاص قانونية عامة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال تلك الوسائط بإتمام العقد[12].

ويتميز العقد الإداري الالكتروني عن بقية العقود بخصائص يمكن إجمالها في:

الوجود المفترض لطرفي العقد فهو عقد صحيح بالرغم من غياب أطراف العقد عن المجلس الواحد.

– أهم ما يميز العقد الإداري الالكتروني إبرامه عن طريق الوسائل الالكترونية، فهو يتفق مع العقود الأخرى من حيث الموضوع والأطراف. وإنما الاختلاف يكمن في طريقة الإبرام، ووسائل الإثبات، حيث يمكن إثباته عن طريق الوسائط الالكترونية، والتوقيع الالكتروني.

– يتميز العقد الإداري بنظام خاص بطرق التوقيع الالكتروني وحفظ المحررات الالكترونية.

– غالبا ما يتميز بطابعه الدولي، ذلك أن وسيلة إبرامه هي شبكات الانترنت خاصة التي تساهم في اختصار الوقت والجهد والتكاليف[13].

الفرع الثالث: مفهوم الصفقة العمومية الالكترونية.

طبقا للمادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015 تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والدراسات.

ولا يختلف تعريف الصفقة العمومية الإلكترونية من حيث الأركان والآثار عن الصفقة العمومية العادية التقليدية، وإنما يكمن الاختلاف في طريقة الإبرام، ففي حين تبرم الصفقات العمومية العادية على دعائم ورقية، تبرم الصفقات العمومية الالكترونية على وسائط أو دعامة الكترونية. وعليه فان الصفقة العمومية الالكترونية ما هي إلا عقد من العقود الإدارية الالكترونية التي تبرم مع المتعاملين الاقتصاديين من طرف الأشخاص المؤهلين (المصلحة المتعاقدة) بطريقة الكترونية، سواء كان ذلك كليا في جميع مراحل إبرام العقد أو جزئيا في مرحلة من مراحله سواء مرحلة الإعلان وتلقي العروض أو ما يعرف

[12] Laboutier FLORE et Ramos Angélica. la dématérialisation à l'aune de la réforme de la commande publique. contrats publics. n 167. juillet-aout 2016. p 22.

[13] تثير هذه الخاصية إشكالا قانونيا يتمثل في معرفة القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد الالكتروني. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 21، العدد 2، غزة، فلسطين، 2013. ص 340

بالدعوة للمنافسة، أو مرحلة دراسة وتقييم العروض، أو مرحلة الإبرام قصد تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات.

ويقصد بنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية في الفقه الفرنسي، انتقال إجراءات إبرام هذه العقود من وسائل المعلومات المادية إلى التعامل الرقمي، في شكل حافظات الكترونية، مما يسمح بالتسيير الإلكتروني للمعطيات والوثائق الممكن تبادلها بين أطراف العقد، وذلك من خلال استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال[14] TIC.

كما يقصد بها استبدال الإجراءات الورقية بفضل إدماج تكنولوجيا الإعلام والاتصال التي تمكن المتعاملين الاقتصاديين من الحصول على المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقة، وتقديم عروضهم للمصلحة المتعاقدة بطريقة الكترونية[15].

المطلب الثاني: الإطار القانوني لنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية.

لقد حان الوقت فان كانت هناك بالفعل مادة إدارية تعاني من التضخم الورقي فهي الصفقات العمومية.

وفي ذلك اختلفت الأنظمة القانونية وتباينت بخصوص تبنيها لقواعد نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية، ما بين دول تبنت بشكل مباشر الإبرام الالكتروني الكلي للعقد منذ بدايته إلى نهايته مثل فرنسا، ودول اقتصرت على تبني عملية تبادل المعلومات الأولية للممهدة للإبرام الكترونيا منها الجزائر.

الفرع الأول: نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية في القانون الفرنسي.

برز هذا النمط المستحدث من التعاملات الالكترونية كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري في فرنسا، حيث أدرج إمكانية منح العقود العامة الكترونيا لأول مرة بموجب قانون الصفقات العمومية لسنة 2001[16] بمقتضى المادة 56 منه التي فتحت عالم الصفقات العمومية على التكنولوجيا وذلك من خلال نصها على أن تبادل المعلومات بموجب هذا القانون قد يخضع للاتصال بالطريقة الالكترونية . وهو ما يعني إمكانية الاستعاضة عن الوثائق المكتوبة بتبادل الكتروني أو إنتاج الوسائط المادية الالكترونية.

[14] Moles Philippe et Noel Mathieu. la dématérialisation des marchés publics et l'expérience d'une plate-forme régionale. AJCT mars 2011. pp. 117-125. la dématérialisation désigne la transformation des supports d'information matérielles, de type documents papier en traitement numérique, sous la forme de fichiers informatiques, permettant la gestion électronique des données et documents qui transit au sein d'une structure ou dans le cadre d'échange avec des partenaires grâce au technologie de l'information et de la communication.
[15] Boulifa Brahim, marchés publics, manuel méthodologique, Paris . Berti édition. 2016. p239.
[16] Décret n 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics. JORF n 57 du 8 mars 2001. texte n 06.

فالمشرع الفرنسي قد وضع هذه الآلية في البداية كمجرد إمكانية متاحة للمصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ويمكن إرجاع ذلك إلى أن هذا النمط المستحدث من التعاملات الالكترونية لم يتجاوز مرحلة التجربة خلال تلك الفترة. وبقيت عملية نزع الصبغة المادية قليلة.

بتجاوز هذه المرحلة تعرض المشرع الفرنسي إلى التعاملات الالكترونية في المادة 56 من الصفقات العمومية الصادر في 7 يناير 2004 بمبادئ وأحكام جديدة حيث أضافت المادة التزام السلطات المتعاقدة بقبول الطلبات والعطاءات المقدمة الكترونيا ابتداءا من 1 يناير 2005[17]، وعليه فابتداءا من هذا التاريخ لا يمكن لأي إدارة رفض تلقي عروض الكترونية ما لم يحظر عليها الإعلان صراحة على المستوى المحلي، والتي كانت وسيلة لتجنب المحلية تعزيزا للتعليمة رقم CE/2004/18 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004، المتعلقة بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأشغال والتوريد والخدمات[18]، والتعليمة رقم CE/2004/17، الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 مارس 2004، المتعلقة بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في قطاعات المياه، الطاقة، النقل، مرافق البريد[19]. وان كان من المؤكد أن الخطوة الإلزامية نحو الإدارة الرقمية تفرض هذا النوع من التدابير، إلا أنه لا يمكن للحكومة المخاطرة بحدوث زلزال قانوني بداية من سنة 2005 مترتب لا سيما عن اللاجاهزية الكلية للأشخاص العامة الخاضعة للقانون، والذي سيترجم بتضخم معتبر للمنازعات وعدم الرضا العام للمنتخبين المحليين. فمن غير المحتمل التمسك بهذا الموعد النهائي ذلك أن الأمر سيتطلب وقتا أطول قليلا لتكييف المشترين العموميين مع كل من التقنيات وأيضا آثار نزع الصفة المادية[20].

وما يجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن المادة 56 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي تعالج موضوعين متميزين غالبا يتم جمعهما تحت مصطلح عام"نزع الطابع المادي".

من جهة استبدال الدعائم والمبادلات الورقية بدعائم ومبادلات الكترونية، وهنا يتعلق الأمر بنزع الصفة المادية بمفهومها الضيق.

[17] L'alinéa 2 de l'article 56 du décret précédent dispose que : sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent être communiquées à la personne publique par voie électronique, dans les conditions définies par décret. Aucun avis ne pourra comporter d'interdiction à compter du 1 er janvier 2005.

[18]Directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de service. JOUE L134 du 31 mars 2004.

[19] Directive 2004/17/CE du parlement européen et du conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux . JOUE L42 du 30 avril 2004.

[20] Philippe Delelis. la dématérialisation des marchés publics : principaux aspects juridique et organisationnels. Legicom 2004/2 n 31. pp. 53-63.

ومن جهة أخرى اللجوء إلى المزادات الالكترونية العكسية، والذي يشكل طريقة غير مادية لتحديد أسعار العروض. فيمكن تنظيم مزادات بدون نزع الصفة المادية عن الإجراءات، والعكس . كما يمكن أيضا اللجوء إلى الاثنين وبالتالي الوصول إلى نزع الصفة المادية شبه الكلية لإجراءات الإبرام.

إضافة إلى ذلك أهم ما جاءت به المادة 56 يندرج في الفقرة الرابعة التي تنص عل أن أحكام هذا التقنين التي تشير الى الأوراق لا تشكل عائقا أمام استبدالها بدعامة أو مبادلة الكترونية. هذا المبدأ الذي يمكن الاصطلاح عليه الاستبدال العام يعتبر أساسا لنزع الطابع المادي الكلي عن إجراءات الصفقات العمومية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما الفقرتين 1 و2 من نفس المادة لهما كهدف من جهة نقل المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بطريقة الكترونية، ويتعلق الأمر بنظام الاستشارة، رسالة الاستشارة، دفتر الشروط،، الوثائق والمعلومات التكميلية.

ومن جهة أخرى تقديم العروض بطريقة الكترونية. غير أن هذين الفقرتين يخلقان شكلا من اللاتوازن لفائدة الشركات على حساب الإدارة، ففي الوقت الذي يمكن للمرشح طلب نسخ ورقية للوثائق الموضوعة للاستشارة[21]، وعدم إلزامه إطلاقا بإرسال أو تقديم ترشيحاتهم وعروضهم بطريقة الكترونية ابتداءا من 1 جانفي[22] 2005، يتوجب على كل الإدارات الخاضعة لهذا القانون من حيث المبدأ أن تكون في جاهزية لتلقي ترشحات وعروض الكترونية إبتداءا من نفس التاريخ. مما يتطلب منها إدارة مسار ورقي ومسار الكتروني في نفس الوقت.

وجدير بالذكر أن اعتماد إجراءات الاتصال بالطريقة الالكترونية لم يصبح إجباريا إلا منذ تاريخ 2018/10/01 بموجب المرسوم رقم 2016/360 المؤرخ في 5 مارس 2016 المتعلق بالصفقات العمومية حيث أوجبت المادة 41 منه أن تتم كل الاتصالات وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بالنسبة لإجراءات الاستشارة أو الدعوة للمنافسة بالنسبة لمختلف المشترين[23]، ولقد كان لهذا الإصلاح لقانون الطلبات العمومية هدفين من جهة نزع الصفة المادية الكلية عن الصفقات العمومية التي تزيد قيمتها عن 25. 000 يور بدون حساب الضرائب والرسوم، والتي تكون إجراءاتها محل إعلان دعوة للمنافسة وذلك طبقا للمادة 39 من المرسوم 2018/1075[24] الصادر في 3 ديسمبر 2018 المتعلق

[21] L'alinea1 de l'article56 dispose : « néanmoins, au cas ou ces dernières(les entreprises) le demandent. ces documents leur sont transmis par voie postale.

[22] L'alinéa 2 de l'article 56 énonce que « : …. les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique… ».

[23] ميزت المادة 41 من المرسوم بين المشترين المركزيين والمشترين الآخرين فالبنسبة للفئة الأولى يكون الاتصال وتبادل المعلومات الكترونيا بالنسبة لإجراءات الاستشارة أو الدعوة للمنافسة ابتداءا من تاريخ 1 أفريل 2017.

[24] Décret n 2018/1225 du 24 décembre 2018 portant divers mesures relatives aux contrats de la commande publique. JORF n 0298 du 26 décembre 2018.

بمختلف الإجراءات المتعلقة بعقود الطلبات العمومية، ومن جهة أخرى نشر خطوة البيانات المفتوحة (open data[25])، بالنسبة للبيانات الأساسية للصفقات العمومية وعقود الامتياز ابتداءا من 1 أكتوبر 2018 على الأكثر[26].

ثم جاء المرسوم 1344/2019 الصادر في 12 ديسمبر 2019 المعدل لبعض أحكام تقنين الطلبات العمومية الفرنسية[27] ليحدد السقف المالي الذي يصبح معه نزع الصفة المادية إجباريا وذلك بالنسبة للصفقات التي تصل قيمتها إلى 40. 000 يورو كاملة. بعد أن كانت مقتصرة على صفقات المشترين العموميين المحليين التي يتجاوز سقفها المالي 90. 000 يورو وذلك تحت طائلة رفض العروض المقدمة في الشكل الورقي حيث أوجبت المادة 56 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2006[28] المعدل بالمرسوم 2000-2011 أن تتم عملية إرسال الطلبات والعروض الكترونيا بالنسبة للصفقات المتعلقة بشراء أجهزة الكمبيوتر وخدمات تكنولوجيا المعلومات التي تزيد قيمتها عن 90. 000 يورو من دون حساب الضرائب والرسوم وهو ما أكدته المادة 40 من المرسوم الصادر سنة 2016 السابق الذكر. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد توجه نحو الاستبدال التدريجي للوسائط المادية للمعلومات بالوسائط الالكترونية.

الفرع الثاني: نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

إيمانا من المشرع الجزائري أن الإدارة الالكترونية أحد أهم المتطلبات لتعزيز فعالية المرافق الإدارية، وأكثر عموما المرافق العامة لما توفره تقنياتها من شفافية في الأداء، استحدث تعديلات في قانون الصفقات العمومية مضمونها رقمنة إجراءات الصفقات العمومية، وتدعمت المعاملات الالكترونية في هذا المجال بإحداث البوابة الالكترونية المخصصة لهذا المجال.

أولا: تجريد الصفقة العمومية من الصفة المادية في إطار المرسوم الرئاسي 236/10.

بغية ترسيخ المزيد من الشفافية والعقلانية في إدارة الأموال العامة، فرضت رقمنة الصفقات العمومية نفسها كخطوة حتمية نحو عصرنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وأصبحت تشكل الرهان

[25] La transparence, c'est aussi l'open data, c'est-à-dire l'accès au données essentielles des marchés publics. Jean Marc Peyrical. la transparence dans les marchés publics. Revue constructif. n 51,mars 2018. p19.

[26] Le 1 alinéa du de l'article 39 énonce l'obligation de la mise gratuitement à disposition des opérateurs économique les documents de la consultation. Pour les marchés publics qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25000 euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence, selon les modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

[27] Décret n 2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances. JORF n 0289 du 13 décembre 2019.

[28] Décret n 2006-975 du 1 er aout 2006 portant code des marchés publics. JORF n 179 du 4 aout 2006

والتحدي الأكثر أهمية باعتبارها الحارس الذي سيسمح بضمان احترام أكبر للمبادئ العامة للطلبات العمومية من مساواة بين المترشحين، وتكافؤ الفرص، ومعاملة عادلة، وشفافية في الإجراءات بقدر ما تضمنه من إمكانية التتبع الدقيق للإجراءات المتخذة من قبل المتعاملين الاقتصاديين على المنصة الرقمية.

من أجل ذاك بادر المشرع الجزائري إلى التحضير للتحول الرقمي للصفقات العمومية تزاما مع إقراره للمبادئ الأساسية لها، وأبدى نيته وتوجهه في انتهاج سياسة نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية، والاتصال وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 [29]في الباب السادس منه المعنون الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، تضمن القسم الأول منه مادة وحيدة(المادة 173) بعنوان الاتصال بطريقة الكترونية، كما تضمن القسم الثاني المادة 174 بعنوان تبادل المعلومات بطريقة الكترونية.

حيث نصت المادة 173 على تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، يحدد محتوى وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. ويمكن تكييف هذه المادة على أنها بمثابة الإذن باستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في عمليات إبرام الصفقات العمومية.

أما المادة 174 فلقد نصت على أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية، ويمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية.

وما يجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري تبنى التبادل الالكتروني للمعلومات بصريح النص في مرحلة الدعوة للمنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة وتقديم العروض أو العطاءات من طرف المتعاملين الاقتصاديين. إلا أنه جمع بين كل من المتعهد والمرشح للصفقة العمومية، ولم يفرق بينهما علما أن المرشح يكون قبل إرساء الصفقة وفي مرحلة الإبرام، أما المتعهد فقد رست عليه الصفقة وبذلك يتعلق الأمر بمرحلة التنفيذ[30].

فنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية كان قاصرا على مجرد عملية التبادل الالكتروني للمعلومات في المرحلة الأولية الممهدة للإبرام الالكتروني، والذي يشكل مجموعة من الآليات المستخدمة في تبادل معلومات العمل بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للإدارة والمتعاملين معها بطريقة الكترونية لا تعتمد

[29] المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 200 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 58 بتاريخ 7 أكتوبر 2010، ص3.

[30] بن جراد عبد الرحمن، التعاملات الالكترونية ودورها في ترقية الخدمة العمومية-مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الوطني حول الجماعات المحلية وترقية الخدمة العمومية، 22 فبراير 2018، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص 8.

على الورق، وذلك بهدف خفض المصاريف الإدارية والتقليل من الجهد المبذول في التعامل مع الوثائق، وأعمال البريد، إضافة إلى تخفيض المصاريف المنفقة على إدارة هذه الوثائق، ونقل المعلومات بشكل أسرع[31].

ثانيا: تجريد الصفقة العمومية من طابعها المادي في إطار المرسوم الرئاسي 247/15.

وتأكدت الإرادة نحو التحول الرقمي وتعززت المنظومة القانونية لنزع الصفة المادية للصفقات العمومية بصدور المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015 وذلك من خلال الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في مقتضيات المواد من 203 إلى 206، مقتنعا في ذلك بوجوب تجريد إبرام الصفقات العمومية من صبغتها المادية، مواكبة للتطورات التكنولوجية والثورة الرقمية العالمية، وبغرض الاستفادة من مزايا هذه التطورات في ترشيد الإدارة وتخفيض التكاليف، ورفع جودة الخدمات العمومية[32]، وعقلنة وترشيد الإنفاق العام، وإرساء الشفافية والنزاهة والديمقراطية، وسد الثغرات التي تساعد على انتشار الفساد لاسيما باعتبار الصفقات العمومية الركيزة الهامة لبناء الاقتصاد الوطني وتحديث وإنشاء هياكله القاعدية[33].

فلقد أكدت المادة 203 على تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف كل من وزير المالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

كما نصت المادة 204 من المرسوم على أنه تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا. وكل عملية خاصة بالإجراءات على محل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية. وهو ما سيساعد ويسهل تلبية حاجيات المتعاملين والمهتمين للاطلاع على المعلومات المراد الوصول إليها بكل ثقة وأمان[34].

---

[31] رقراقي محمد زكريا، نزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد 7، عدد 1، ماي 2020

[32] Yann Algan,Maya Bacache et Anne Perrot, administration numérique, les notes du conseil d'analyse économique 34, septembre 2016. p2.

[33] ودان بوعبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والأسواق، ص 97.

أوقجيل نبيلة، دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في مواجهة جرائم الفساد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6، العدد 1، ص 1093. [34]

إضافة إلى ذلك أوجب المشرع تشكيل قاعدة بيانات يتم بها حفظ ملفات الترشيحات لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية[35].

كما أورد إمكانية اللجوء إلى المزاد الالكتروني العكسي، والذي مفاده أن تضع المصلحة المتعاقدة الدعوة إلى المنافسة في البوابة الالكترونية، ليضع المرشحون عروضهم، وفي الأخير ترسو الصفقة على العرض الأقل سعرا من خلال برنامج تحتويه البوابة الالكترونية. وهو الإجراء الذي من شأنه اقتصاد الكثير من الأموال العامة التي كانت تهدرها الدولة في إطار الإجراءات الورقية. وخول المتعاملين الاقتصاديين إمكانية مراجعة أسعارهم طيلة مدة الجدول الزمني للإعلان[36].

ثالثا: تجريد الصفقة العمومية من طابعها المادي في إطار القرار الوزاري المحدد للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية:

بعد مرور أزيد من ثلاث سنوات من تبني مشروع رقمنة إبرام الصفقات العمومية، وتجريدها من طابعا المادي بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 صدر قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بطريقة الكترونية، والتي تتمثل وظيفتها لاسيما في إعلام العموم، بكل ما يتعلق بالصفقات العمومية، لا سيما المعلومات الخاصة بمرحلة الإبرام المتمثلة في إعلانات طلبات العروض، ونتائج المنافسة، ونتائج جلسات فحص العروض.

ولا يعدو أن يكون هذا النشر مجرد وسيلة إضافية ومكملة لوسائل النشر الأخرى ذات الصفة المادية والذي احتفظ بوظيفتها الإجرائية الكاملة. حيث أشارت المادة 204 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن النشر الالكتروني لا يعفي المصلحة المتعاقدة من نشر طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل جريدتين يوميتين وطنيتين، وفقا لمقتضيات المادة 65 من ذات المرسوم.

فالبوابة الالكترونية تسدي خدمة مرفقية تكميلية لفائدة المتعاملين الاقتصاديين من خلال توسيع مجال إعلامهم فيما يعنيهم من شؤون الصفقات. وجدير بالذكر أنها لم تدخل حيز الخدمة إلا بتاريخ 2021/12/31.

[35] المادة 205 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[36] بن جراد عبد الرحمن، مهداوي عبد القادر، نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية(دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018، ص223-236.

□ *تعريف البوابة الالكترونية:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 2 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 على أهداف البوابة الالكترونية دون أن يتطرق إلى تحديد مفهومها تاركا المجال للاجتهادات الفقهية.

فلقد عرفها مصطفى يوسف كافي بأنها عبارة عن مدخل موحد لمجموعة كبيرة من الخدمات الالكترونية أو التطبيقات التي تشترك في نطاق قطاعي محدد، أو الهادفة إلى خدمة جمهور من طبيعة متشابهة. . . وبنفس الأسلوب تستطيع الحكومة بناء بوابة الخدمات الالكترونية والتي تساعد المواطن أوصاحب المؤسسة على إيجاد ضالته من الخدمات التي يريدها، ومن دون البحث في العديد من مواقع الوزارات والإدارات العمومية[37]،

وعرفها جان لويس بينارد بأنها نقطة إتاحة فريدة للمعلومات بصرف النظر عن أشكالها وأماكنها.

كما عرفها فيصل محمد عبد الغفار بأنها واجهة الموقع والصفحة الرئيسية، ونقطة المرور للصفحات الأخرى، والحصول على المعلومات والخدمات المتوفرة بصرف النظر عن كون البوابة عامة، متخصصة، فئوية، مؤسسة[38].

فالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية هي موقع أو واجهة الكترونية متخصصة في الصفقات العمومية، مصممة، وموجهة لإرشاد جميع المتعاملين في الصفقات العمومية من مصلحة المتعاقدة ومتعامل اقتصادي وكل المهتمين بها[39]، نحو الخدمات المتعلقة بالصفقات العمومية، تتيح نشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذا إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية[40].

□ *إجراءات إبرام الصفقات العمومية عبر البوابة الالكترونية:

يتطلب إجراء إبرام الصفقات العمومية عبر البوابة الالكترونية كإجراء أولى الاتصال بطريقة الكترونية، ثم تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

---

[37] مصطفى يوسف كافي، الإدارة الالكترونية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2011، ص338.

[38] فيصل محمد عبد الغفار، شبكات التواصل الاجتماعي، الجنادرية للنشر والتوزيع، ط1، 2015، ص 68.

[39] خيرة مقطف، المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 20ماي 2013. ص4

[40] بوزيدي خالد، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كإجراء جديد لتعزيز مبادئ الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد السادس، جوان 2018، ص 286

1*الاتصال بالطريقة الالكترونية:

تضمن البوابة الالكترونية لكل من المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين التسجيل عن طريقها، وتزويدهم بحساب الكتروني عبر شبكتها الخاصة بما يمكنهم من الولوج في الوظائف المخصصة لهم.

ويتم التسجيل فيها بعد ملئ وإمضاء وإرسال الاستمارة المرفقة نماذجها بالقرار إلى مسير البوابة عن طريق البريد الالكتروني، ويمكن إيداع الاستمارة مباشرة لدى مسير البوابة. ولهذا الغرض يتوجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخص له بالدخول للوظائف المذكورة أعلاه، يكون مزودا بعنوان الكتروني[41].

وفي هذا الإطار تحدث قاعدة بيانات يتم بموجبها جمع المعلومات المتعلقة بالمصالح المتعاقدة، والمتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، كما تجمع معلومات الصفقات العمومية، وبطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، وكذا منشورات البوابة.

2*تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية:

تشير مقتضيات المادة 2 من القرار الوزاري المحدد لمضمون البوابة الالكترونية، إلى أن هذه الأخيرة تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات بالطريقة الالكترونية، وعلى عكس المادة 204 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أوردت الوثائق والمعلومات القابلة للتبادل الإلكتروني بصفة تفيد التعميم، قام القرار بتعدادها وذلك في إطار ضرورة التدرج في إنشاء مشروع اعتماد وسائل الإدارة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، بالنسبة لكل من للمصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي تتعلق على الخصوص بما يلي:

أ- بالنسبة للمصلحة المتعاقدة:

- **دفاتر الشروط:** وهي وثائق تعدها المصلحة المتعاقدة عقب تحضير كل الدراسات الخاصة بالعملية أو المشروع المراد انجازه، وتتطرق فيها للوصف الدقيق لموضوع العملية، وشروطها ومواصفاتها ومستلزماتها، وكذلك بالنسبة لنوعيتها، وكميتها، بالشكل الذي يمكن المتعامل الاقتصادي الفهم والإلمام بجميع جوانب العملية، ليتسنى له تقديم العرض[42].

[41] المادة 10 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013.

[42] حسينة حوحو، اقتصاد وتسيير مشروعات التشييد، دار خالد الحباني، ط1، 2017، ص 86.

وتشمل على الخصوص دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها، ودفاتر التعليمات التقنية المشتراة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني. وكذا دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية[43].

-نماذج التصرح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة، والتعهد بالاستثمار عند الاقتضاء.

-الوثائق والمعلومات الإضافية عند الاقتضاء.

-الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات.

-إرجاع العروض وطلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء.

-المنح المؤقت للصفقات العمومية، وعدم جدوى الإجراءات، وإلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة.

-الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط، وكذا الأجوبة عن نتائج تقييم العروض وعن الطعون.

ب*أما بالنسبة للمتعامل الاقتصادي فتتعلق على الخصوص ب:

-التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد، والتصريح بالنزاهة، والتعهد بالاستثمار عند الاقتضاء.

-طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط عند الاقتضاء.

-العروض التقنية والمالية والعروض المعدلة عند الاقتضاء.

-طلبات نتائج تقييم العروض والطعون.

□ *مراحل إبرام الصفقة التي تشملها نزع الصفة المادية:

يشمل نزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية ما يلي:

[43] المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15.

1*الإعلان عن الصفقة:

يعتبر الإعلان عن الصفقة إجراءا إلزاميا في جميع أشكال طلب العروض، وفي التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

ولقد كرس القرار نشر الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية عبر البوابة الالكترونية من خلال المواد 3، 15، 16 منه، وذلك سعيا إلى تحقيق الشفافية، وتكافؤ الفرص، وخفض التكاليف، والحد من مشكلة البعد الجغرافي، وتفاديا لمحدودية النشر في الجرائد[44].

2*إيداع الترشيحات:

وهي مرحلة تقديم العطاءات التي يتقدم بها المتعاملون الاقتصاديون والذي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المرشح القيام به، وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه، والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة[45]. وتعتبر عملية إيداع العروض الكترونيا هي الأخرى اختيارية وليست إلزامية، حيث نصت المادة 11 من القرار الوزاري على أنه عندما تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية الالكترونية، يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي.

كما أكدت ذلك المادة 16 التي أشارت إلى أن التاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار لحساب مدة تحضير العروض، هو التاريخ المطبق في إطار الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل المادي الورقي.

كما أنه يمكن للمتعهدين أو المرشحين بالإضافة إلى الرد عن الصفقة الكترونيا، إيصال نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو الكتروني، توضع هذه النسخة في ظرف مختوم كنسخة بديلة، وتسلم للمصلحة المتعاقدة ضمن الآجال القانونية.

3*فتح العروض وتقييمها:

هي الإجراءات التي تتكفل بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالنسبة للترشيحات المودعة في شكل ورقي وفقا للكيفيات المقررة قانونا.

---

[44] عمر قاضي، بوعلاقة نورة، نزع الصفة المادية للصفقات العمومية على ضوء تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع دول المغرب العربي، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، مجلد 08، عدد 1، 2022، ص 208.

[45] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص. 99

ولم يشر القرار الوزاري إلى كيفية فتح العروض المقدمة الكترونيا باستثناء ذكره للحالات التي يتم فيها اللجوء الى فتح النسخة الورقية البديلة، إذا كان العرض الالكتروني يحمل فيروسا، أو لم يصل في الآجال القانونية، أو لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من فتحه، وفي هذا الإطار يتم إتلاف النسخة البديلة التي لم تفتح.

وجدير بالإشارة إلى أن القرار الوزاري لم يتضمن إشارة إلى نشر القرارات المتعلقة بالمنح النهائي للصفقة، والذي يكون بعد ممارسة لجان الرقابة الخارجية لمهامها من خلال منح التأشيرة، أو رفضها، ثم منح الصفقة بعد المصادقة عليها من طرف الجهات المحددة قانونا.

كما لم يثر إمكانية تقديم الطعون الكترونيا خاصة فيما يتعلق بالطعن في قرارات المنح المؤقت للصفقة أوإلغائه، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراءات أو إلغاء الإجراء لاسيما بالنظر إلى ضيق الآجال القانونية المتعلقة بها. ولعل ذلك سيؤدي إلى حسن تسيير عملية الطعون خاصة بالنسبة لغير المحليين المقيمين خارج إقليم المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثالث: الانعكاسات المواكبة لنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية.

إن نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية من خلال حده من التدخل البشري المباشر سيسهم لا محالة في ترسيخ الشفافية، والحفاظ على مصالح الأفراد والإدارة، والقطاع الخاص، وأخلقة الحياة العامة وتحقيق فعالية الصفقات العمومية، إلا أن مسألة التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية تواجه العديد من التحديات.

أولا: تأثير الاتصال والتبادل الالكتروني للمعلومات على فعالية النظام القانوني للصفقات العمومية.

إن للنظام الالكتروني لإبرام الصفقات العمومية أثر مباشر على حوكمة إبرام الصفقات العمومية[46]، فعاليتها وأكثر عموما له تأثير مباشر على التطور والتنمية الاقتصادية للبلد[47].

1*فمن حيث الحوكمة:

يسمح رقمنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية بتعزيز الرقابة والمعالجة الجيدة لتسيير النفقات العامة من طرف مختلف الجهات المعنية، كما يمكن أصحاب المصلحة بما في ذلك المجتمع المدني من

[46] قدور بوضياف، مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 1، ماي 2020. ص 457.
[47] Transparence et dématérialisation du système de passation des marchés publics en Algérie. Revue du système de passation des marchés public en Algérie. ocde. 2019.

تحسين المسائلة عن تسيير النفقات العامة[48]، الأمر الذي من شأنه تعزيز ثقة المواطن في الحكومة ومؤسسات الدولة.

2*من حيث الفعالية:

إن التعامل الإلكتروني في الصفقات العمومية من شأنه تثمين مبادئ المنافسة، وتوحيد الإجراءات بالنسبة لجميع المتنافسين في جميع مراحل العملية التعاقدية وعقلنتها، وهو ما ينعكس إيجابا وبشكل ملموس على التكاليف الإدارية، والوقت بحيث يؤدي إلى تقليص التكلفة والوقت بالنسبة للأشخاص العامة والمتعاملين الاقتصاديين على حد سواء، ويسمح بخفض الأسعار بشكل معتبر قد تصل في بعض الحالات إلى اقتصاد 5 إلى 20 بالمئة من إجمالي تكاليف المشتريات العامة، وخفض تكاليف المعاملات التجارية بنسبة تتراوح ما بين 50 إلى 80 بالمئة[49].

3*من حيث تطور الاقتصاد:

علاوة على ذلك فان الصفقات العمومية تسمح بتحسين وتسهيل الوصول إلى صفقات القطاع العام على المدى الطويل، أيا كان موقعه الجغرافي، وهو ما يسمح بتطوير الشركات خاصة منها الصغيرة والمتوسطة، وتعزيز قدراتها من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وبالتالي قدرتها على المنافسة.

ثانيا: التحديات المرتبطة بنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية.

يعتبر وضع نظام الكتروني لإبرام الصفقات العمومية تغييرا كبيرا بالنسبة للأشخاص العامة، والقطاع الخاص .

وان التحدي الأساسي لا يكمن في إدخال التكنولوجيا الرقمية في الإدارة العامة، من خلال اكتساب بوابة الكترونية، وإنما وضع إستراتيجية شاملة تتعدى الجانب التقني والتكنولوجي للمنصة، وتأخذ في الاعتبار جوانب أخرى يمكن حصرها في:

1*الجانب التنظيمي:

بالرغم من أن الجزائر أصلحت إطارها التنظيمي ووضعت إطار قانوني لمنصة رقمية، إلا أن الأمر يتعلق بتحيين هذا الإطار والسياسات لضمان توافقها مع الممارسات الالكترونية الدولية الجيدة لاسيما فيما

[48] نقاش حمزة، التعامل الالكتروني ومبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 33، العدد 2، جوان 2022، ص 371

[49] ماسيمو بالديناتو وستيفانو فيراندو، دراسة حول تحسين الشراء المتكرر والشراء الالكتروني لدى الشركاء المتوسطيين، يورومد للسوق، البرنامج الإقليمي لتعزيز أدوات وآليات السوق الأورو متوسطية، جويلية 2007. ص. 2

يتعلق بتحسين نشر المعلومات والتأكد من احترام الالتزام بالشفافية في الصفقات العمومية بشكل يغطي كل دورة إبرام الصفقة العمومية من مرحلة تحضير الإجراءات، تقديم العروض وصولا إلى مرحلة تسيير العقد.

فالبرغم من تضمن الإطار التنظيمي ممارسات جيدة تتعلق بنشر البرامج التقديرية لمشاريع الصفقات العمومية التي سيتم الانطلاق فيها خلال السنة المالية، إلا أنه أغفل عن نشر إشعار بالمعلومات المسبقة في المرحلة ما قبل الدعوة للتنافس، مع أن الأمر يتعلق بعنصر ضروري لتحسين الشفافية، واطلاع المتعاملين الاقتصاديين على فرص الشراء، إضافة إلى محدودية درجة الشفافية في مرحلة تسيير العقد لعدم تضمن الإطار التنظيمي لأي التزام بالشفافية في هذه المرحلة، وعليه يستحيل على أصحاب المصلحة معرفة ما إذا كان العقد موضوع تعديل، أو إذا تم إبرام الصفقة في الآجال المحددة وفي حدود الميزانية، وهو ما عليه الحال أيضا بالنسبة لتقارير هيئات الرقابة الخارجية لاسيما المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة. وهو ما لا يعتبر ممارسة دولية جيدة.

2*القيادة المؤسسة:

يحتم تجسيد مشروع رقمنة الصفقات العمومية الالكترونية التفاعل مع عدة جهات، من وزراء، أجهزة الرقابة، ممثلي الأشخاص العامة، هيئات الإعلام، ممثلي القطاع الخاص، والمجتمع المدني. بحيث يقتضي الأمر أساسا إعلامهم بالإصلاحات التي تمت مباشرتها، لتمكينهم من مناقشة وضع هذا النظام حيز التنفيذ والإشكالات التي يمكن أن يطرحها، فالأمر لا يقتصر على جانب واحد لتجسيد النظام كما هو الحال بالنسبة للمبادرات بين وزير المالية ووزير البريد والاتصالات التي اقتصرت على المسائل المتعلقة بدفاتر الشروط.

ويتجسد هذا التفاعل خاصة من خلال خلق فضاءات مخصصة لتنفيذ النظام، وتنظيم دورات إعلامية وتوعوية لأصحاب المصلحة، حتى تتسم الإجراءات الرقمية بالمصداقية والخصوصية ولا سيما الأمن المعلوماتي[50].

3*البنية التحتية للمعلومات والاتصالات:

إن نجاح إستراتيجية الصفقات العمومية الالكترونية يعتمد على درجة الوصول للطلبات العمومية والنظام، وبالرغم من أن السلطات العامة سهرت على تزويد الإدارات الجزائرية بالحواسيب الالكترونية والانترنت إلا أنه يجب مراعاة نوعية التجهيزات وتغطية الانترنت والتي تبقى تتطلب التحسين.

[50] Prévention de la corruption dans les marches publics. OCDE.

4*قدرة القطاع العام والخاص:

إذا كان إدخال البوابة الالكترونية سيسهل من الوصول إلى الصفقات العمومية على المدى الطويل، فانه يطرح تحدي تكوين المتعاملين بهذه البوابة الالكترونية، حيث تعتبر قدرة الموظفين المكلفين بالصفقات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين أحد الثغرات المحورية في النظام الالكتروني لإبرام الصفقات العمومية، والتي تقتضي إتباع إستراتيجية توعية وتكوين لكل من الأشخاص العامة والموردين لاستعمال هذا النظام الالكتروني لإبرام الصفقات العمومية بشكل أمن وموثوق.

فإدخال منصة رقمية يسمح بإعادة النظر في الإجراءات مع ضمان تبسيط الإجراءات الإدارية، لكن ذلك يقتضي تغيير طرق العمل التي يجب على السلطات المختصة أخذها في الاعتبار.

خاتمة:

إن الإدارة الالكترونية في الجزائر تتطور ببطء ولكن بشكل ثابت ومؤكد، فلقد تضاعفت الإجراءات عن بعد، وأصبحت الترددات والتحفظات تجاه التكنولوجيا أقل.

ومما لا شك فيه أن توجه المشرع الجزائري نحو التحول الرقمي في مجال إبرام الصفقات العمومية من خلال إدراج الاتصال وتبادل المعلومات الالكترونية، كنمط جديد للتعاقد الإداري يعد مكسبا حقيقيا للاقتصاد الوطني، كونه أداة فعالة للتنمية والتسيير الإداري، بما يضمن نجاعة أكبر لتدبير المال العام وفق أسس الحوكمة الجديدة. ولن يتحقق ذلك إلا بتبني إستراتيجية شاملة تراعي مختلف الأبعاد التنظيمية والقانونية، والتقنية، لاسيما أن التعامل الالكتروني في الصفقات العمومية ليس بمنآى من التعرض لمخاطر القرصنة والجرائم الالكترونية الأمر الذي يتعين معه حمايتها وضمان موثوقيتها لتحقق فاعليتها.