أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

بن عودة صليحة♦

الملخـص:

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية، وآخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى مواكبة التطورات والمستجدات التي فرضتها ظاهرة العولمة والتطور التكنولوجي تمخضت عنها طرقا جديدة في إبرام العقود بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة، تمثلت في استخدام طرق التكنولوجيا الحديثة في إبرام الصفقات العمومية والتي أظهرت مصطلحا جديدا تبنته بعض التشريعات وهو مصطلح "تجريد الصفقات العمومية من صبغتها المادية" وذلك بإدخال وسائط إلكترونية في إبرامها بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية. هذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه من خلال مادتين فقط. وتطبيقا لهما صدر القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات عبرها.

الكلمات المفتاحية: صفقات لعمومية، تعاقد، بوابة إلكترونية، تبادل المعلومات.

Résumé :

Le législateur algérien, par des amendements successifs du droit des marchés publics jusqu'au décret présidentiel n°15-247, s'est montré actif en embrassant les développements tant technologiques que numériques et les évolutions imposés par le phénomène de la

♦طالبة السنة الرابعة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

mondialisation. D'où, l'apport de nouvelles façons de conclure des contrats d'ordre administratif et ce, en particulier, l'utilisation des moyens modernes quant à la passation des marchés publics.

Ceci est à l'origine de la naissance d'une nouvelle procédure dite "dématérialisation des marchés publics", que certaines législations ont embrassée donnant lieu à l'introduction d'intermédiaires d'ordre électronique dans la passation desdits marchés tout en tenant compte des intérêts des différents intervenants. Cette démarche résulte explicitement du décret présidentiel mentionné ci-dessus à travers deux articles seulement. Néanmoins, les modalités d`application de ces deux articles ont été auparavant fixées par arrêté du 17 Novembre 2013, lequel définit à travers le portail son contenu ses modes de conduite et l'échange d'informations.

Mots clés: marchés publics, passation, portail électronique, échange d'informations.

Abstract:

The Algerian legislator has sought through amendments to the public marches of law to Presidential Decree N° 15-247, on the regulation of public markets and delegation of public services, to keep abreast of developments and changes imposed by the phenomenon of globalization and technological development, provided new ways to conclude contracts in general and administrative contracts, in particular, was the use of modern technology means the conclusion of public contracts.

Which showed a new mandate adopted by some of the legislation is a term "dematerialization of public markets "and that the introduction of electronic media in the agreement between the contracting interests and traders through the portal of public procurement. This is what the text of the presidential decree mentioned above through two articles, and Example of use terms of both items are set by order of 17 November 2013, which defines the portal content and modes of conduct and the exchange of information through.

Key words: public procurement, contracting, electronic gate, the exchange of information.

مقدمة :

إن ما يكتنف الصفقات العمومية من إجراءات عديدة، جعلتها وسيلة في يد الإدارة من أجل تنفيذ مشاريعها، وذلك عن طريق اتباع أساليب محددة قانونا من أجل إبرام الصفقات العمومية مهما كان نوعها. فبعد طرح المصلحة المتعاقدة الصفقة للتنافس، وذلك عن طريق الإعلان عنها إجباريا في حالات المناقصة المفتوحة والمحدودة، والدعوة إلى الانتقاء الأولي، والمسابقة والمزايدة، الذي يوجه لمن يرغب في الاشتراك في الصفقة، يقوم بتحضير عرضه التقني والمالي ويوضع كل واحد منهما في ظرف منفصل ومقفل ومختوم و يوضع الظرفان في ظرف آخر مغفل يحمل عبارة" لا يفتح– مناقصة رقم ويتم تحديد موضوع المناقصة" ويتم إيداع هذا الظرف لدى المصلحة المتعاقدة.

إلا أنه و في ظل الثورة التكنولوجية الحديثة التي مست مختلف القطاعات، و سعيا من الإدارة الجزائرية لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال المعلوماتية تم استحداث ما يسمى بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بموجب المرسوم رقم 15–247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق[1]، لاسيما الفصل السادس منه والمعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية. هذا الأخير الذي ترك مجال تطبيقهما لقرار لاحق من الوزير المكلف بالمالية.

على أن هذا القرار صدر بتاريخ 17 نوفمبر 2013[2]، وحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات عبرها. وهكذا تعتبر بوابة

[1]) المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

[2]) القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 21 ،مؤرخة في 09 أفريل 2014، ص 27.

الصفقات العمومية من بين أهم تطبيقات الإدارة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، حيث تقوم بتوفير معظم المعلومات والوثائق المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة لجميع المهتمين في هذا الميدان، مما يؤدي إلى تعزيز المنافسة الحرة فيما بينهم وخلق نوع من تكافؤ الفرص وتكريس الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين. وبإدخال وسائط إلكترونية في إبرام الصفقات العمومية ظهرت مفاهيم جديدة، كالمحررات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني التوثيق الإلكتروني، مما أدى إلى نزع الصفة المادية للصفقات العمومية، هذا ما اصطلح عنه في بعض التشريعات وكل هذا يجعلنا نطرح التساؤلين التاليين:

ما مدى استفادة الأطراف المتعاقدة من إبرام الصفقات العمومية عبر البوابة الإلكترونية؟ وما هي المزايا التي يوفرها هذا التعاقد؟

للإجابة على هذين التساؤلين، سيتم تقسيم هذا الموضوع إلى مطلبين: يتضمن الطلب الأول منه محتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها، واحترام مبادئ نظام المعلوماتية للصفقات العمومية. أما المطلب الثاني فيتم التعرض إلى كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين أطراف الصفقة العمومية.

المطلب الأول: محتوى البوابة الإلكترونية و كيفية تسييرها والمبادئ التي تقوم عليها أنظمة المعلوماتية للصفقة العمومية .

لم يعرف المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية معنى البوابة الإلكترونية وحذا حذوه القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية في عدم إعطاء تعريف قانوني للبوابة الإلكترونية، واكتفى فقط بذكر محتواها وكيفية تسييرها، حتى أن الدراسات السابقة في هذا الصدد أجمعت على ذلك. وبالتالي يمكن تعريفها بالاتفاق مع أغلب الدارسين في هذا المجال على أنها عبارة عن موقع متخصص للصفقات العمومية وفضاء يربط بين المصلحة المتعاقدة و

المتعامل الاقتصادي، إلا أن القرار لم يغفل المسائل المتعلقة بمحتوى البوابة الإلكترونية (الفرع الأول) والمبادئ التي تحكمها (الفرع الثاني).

الرفع الأول: محتوى البوابة الإلكترونية و كيفية تسييرها

تطبيقا لأحكام المواد 203، و204، و205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، صدر القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد البوابة الإلكترونية، التي تسمح بنشر وتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وإبرامها بالطريقة الإلكترونية.

فبموجب هذا القرار تتكفل البوابة عموما بنشر النصوص التشريعية والتنظيمية والاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، وقائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين [1] والمقصين من المشاركة في الصفقات العمومية [2]، وكذا البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة، وقوائم الصفقات المبرمة والمؤسسات المستفيدة منها .

وتقوم أيضا بنشر تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات وقائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف و الكفاءة والأرقام الاستدلالية للأسعار [3].

كما تضمن البوابة وظائف متعددة تتمثل في تسجيل المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين وتسيير تبادل المعلومات فيما بينهم و كذا ترميز الوثائق و تاريخها و توقيتها و تسهيل تحميلها، بالإضافة إلى التمرن على التعهد الإلكتروني والإمضاء الإلكتروني للوثائق

[1]) القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 24، مؤرخة في 20 أبريل 2011.

[2]) القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، الذي يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 24، مؤرخة في 20 أبريل 2011.

[3]) المادة 03 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، سالف الذكر.

الذي يعتبر الطريقة المثالية للتعامل بين الأطراف المتعاقدة، لذلك أولته معظم التشريعات أهمية بالغة. لأن من خلاله يتم التعرف على هوية الموقع[1].

وقد نص القرار على إحداث قاعدة بيانات **(أولا)**، ومن أجل تسيير البوابة لا بد من إيواء البنية التحتية المعلوماتية وذلك لصيانة البوابة من خلال ضمان مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الإلكترونية وبالنتيجة ديمومة واستمرارية وإمكانية الدخول للخدمات المقدمة من طرف البوابة **(ثانيا)**.

أولا.- إحداث قاعدة بيانات:

إن هذه القاعدة تسمح بجمع (عن طريق البوابة) المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية والمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، والوثائق والمعلومات فيما بينهم، وأيضا المعلومات المتعلقة ببطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، ومنشورات البوابة.

ويمكن تعريف قاعدة البيانات على أنها الشكل الإلكتروني لسلة من المعلومات التي تخص بعضها البعض،ويقوم المستخدم بجمعها مع بعضها في قاعدة بيانات واحدة. ومن ثم ضمان وصول المستخدم إلى بياناته بسرعة وأمان، فهي تؤمن حماية للمعلومات من الوصول الخارجي (l'accès des étrangers) ومن ضياع المعلومات نتيجة خلل تقني ما.

---

[1]) عرف قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني على أنه: " عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني تستخدم لتعيين هوية الموقع." أما المشرع المصري فقد عرفه في القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني على أنه: " ما يوضع على المحرر الإلكتروني و يتخذ شكل حروف وأرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، و يكون له طابع التفرد، يسمح بتحديد الشخص الموقع و يميزه عن غيره. أما المشرع الجزائري فقد اعترف من خلال المادة 327 فقرة 02 المعدلة بالقانون 05-10 المعدل و المتمم للأمر 75-58، المتضمن القانون المدني بالتوقيع الإلكتروني، واعتبر أن له حجية في المحررات الإلكترونية.

وتتكون قاعدة البيانات من جدول أو أكثر، و الجدول يتكون بدوره من سجل (base) de données أو أكثر ويتكون السجل من حقل (champ) أو أكثر[1]، ومثاله الجدول الخاص بالصفقات العمومية، فيتكون من عدة حقول فجدول طلبات العروض مثلا يحتوي عدة سجلات، كالمكان، طريقة الإبرام، المشتري العمومي، طبيعة الصفقة، الصنف، طريقة التمويل وآخر أجل لقبول العروض. وعند النقر على أحدها، يظهر لدينا حقل أو عدة حقول.

هذه المعلومات مخزنة في جهاز الحاسوب على نحو منظم، حيث يقوم برنامج يسمى محرك قاعدة البيانات (moteur de base de données) بتسهيل التعامل معها و البحث ضمن هذه البيانات، وتمكين المستخدم من الإضافة والتعديل فيها.

إن الهدف الأساسي من قواعد البيانات هو التركيز على طريقة تنظيم البيانات، حيث يخلو من التكرار، ويمكن استرجاعها و تعديلها، والإضافة عليها دون المشاكل التي يمكن أن تحدث وجود التكرار فيها.

آ.- إيواء البنية التحتية المعلوماتية :

تعرف البنية التحتية لتقنية المعلومات بأنها مجموعة الوسائل و القدرات التي يتم تنسيقها بواسطة منظمة مركزية للمعلومات، وهي تعتمد على منتجات التقنية المستمرة التطور مثل الهواتف، آلات البريد المصور(الفاكس)، الحواسيب، الاسطوانات المضغوطة، الأشرطة المرئية والمسموعة، والأقمار الاصطناعية وخطوط الاتصال البصرية، وشبكات الموجات

[1] DANCHALD Gille, GONIE Jean, GREGOIRE Stéphane, Recommandation, la conservation électronique des documents, en ligne , Disponible sur : www.Abhatoo.com, consulté le 08/03/2010.

الدقيقة، وأجهزة الاستقبال، والماسحات، وآلات التصوير والطابعات، إضافة إلى التقدم في عمليات الحوسبة والمعلومات وتقنيات الشبكات[1].

وبالإضافة إلى إيواء البنية التحتية المعلوماتية، فإن تسيير البوابة يتطلب تسيير الأنظمة والشبكات وقاعدة البيانات وكذا تسيير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة والتي تشتمل على كل المعلومات والوثائق التي يتم نشرها عبر البوابة. ومن أجل ديمومة واستمرارية وإمكانية الدخول إلى الخدمات المقدمة من طرف البوابة يجب صيانتها وتوفير مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الإلكترونية لاسيما تلك التي تهدد أمن المعلومات،وهي تتنوع من تهديدات طبيعية، إنسانية وأخرى غير مقصودة[2].

وتتمثل المهددات الطبيعية في الزلازل التي تؤدي إلى قطع الاتصالات بالشبكة، أما الإنسانية فهي ما يقوم به المتسللون الذين يخترقون المواقع، و منهم المراكز الذين يكتشفون كل الثغرات وخاصة في الحواسب الشخصية على مستوى خطوط الاتصال التي هي معرضة للمراقبة بالإشعاعات أو التصنت والتجسس، وخاصة الثغرات الموجودة في برامج البريد الإلكتروني é-mail فتقوم البرامج الخبيثة كالفيروسات بتغيير محتوى الرسالة. لهذا وجب وضع برامج للحماية من الفيروسات وذلك بمراسيم تنظيمية، ويمكن للدولة أن تدعم هذه العملية بتخفيض أسعار هذه البرامج[3].

ب.- المبادئ التي تقوم عليها أنظمة المعلوماتية للصفقات العمومية

[1] محمد أبو القاسم الرتيمي، البنية التحتية لتقنية المعلومات و مستقبل التعليم، جامعة السابع من أبريل، مقال منشور على الموقع: **act@lttnet.net**

[2] المادة 6 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، سالف الذكر.

[3] محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 201.

من أجل إيواء البنية التحتية المعلوماتية، نص القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية من خلال مادته السابعة على أنه يجب أن تصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية، وذلك في إطار احترام عدة مبادئ من أجل إضفاء الثقة لدى المتعاملين الاقتصاديين في حالة ولوجهم لإبرام الصفقة عبر البوابة الإلكترونية وبالتالي ضمان الآمان اللازم في التعاملات الإلكترونية بين أطراف الصفقة. وسيتم التفصيل في هذه المبادئ كالتالي:

1.- سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية

تعتبر وقاية الملفات الإلكترونية مسألة ذات أهمية قصوى، بالاعتماد على تقنيين متخصصين في مجال الحاسوب والبرمجة المعلوماتية من خلال استخدام جدار للحماية " fire well " ويسمى جدار النار فوجوده ضروري في أي جهاز كمبيوتر وذلك لحمايته من التهديدات والهجمات التي تصيبه. فاتصال الكمبيوتر بالأنترنت يتيح الفرصة للقراصنة والمتطفلين الوصول إلى نظامه وسرقة المعلومات والبيانات الشخصية بسهولة، وترك النظام مفتوحا من غير أي حماية يتيح فرصة إصابة جهاز الكمبيوتر بالبرامج الضارة مثل ملفات التجسس و الفيروسات، فهذا الجدار يمنع المتطفلين والبرامج الضارة من الوصول إلى الكمبيوتر من خلال شبكات الأنترنت، إن وظيفة جدار النار هو مشابه إلى أبواب الحريق في تركيب المباني فهو يقوم بفحص المعلومات سواء في حالة دخولها أو خروجها، ولا يسمح لها بالدخول إلا إذا كانت مطابقة للمواصفات.

كما يعتمد على تقنية التشفير وذلك بوضع رموز و إشارات تحول النص الإلكتروني من واضح إلى غير مفهوم ولا يمكن فك شفرته إلا من طرف القائمين بعملية التشفير.

يتم التشفير باستخدام مفاتيح سرية و طرق حسابية معقدة، تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة و غير مفهمومة، ما لم يتم فك تشفيرتها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير.

وهناك نوعان من المفاتيح المستخدمة، المفتاح الخاص يوضع للتشفير، والثاني لفك التشفير ويسمى المفتاح العام[1].

والتشفير بهذا المفهوم هو كتابة رقمية التي يتم بواسطتها التوقيع الرقمي الذي هو أحد صور التوقيع الإلكتروني،هذا الأخير الذي يعطي إمكانية التعرف على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة، فلا يتأتى ذلك إلا بواسطة تقنية التوقيع الإلكتروني، فهو علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطا وثيقا بشكل لا لبس فيه ولا غموض، فيحدد هويته[2].

2.- سرية الوثائق و المعلومات المتبادلة بالطريقة الإلكترونية

تتم حماية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق.و تعتبر السرية عاملا مهما في إبرام الصفقات العمومية، لهذا ينبغي على المشرع تنظيم إجراءات المناقصة كما يتناسب مع الطريقة أو الأسلوب في إجراءاتها لضمان سلامتها و تحقيقها للهدف منها وهي كفالة سرية المعلومات و العقود.

ويلعب التشفير دورا كبيرا في الاحتفاظ بسرية مراسلات كل مستخدم لشبكة المعلومات ومنع الآخرين الإطلاع عليها، فهو يستخدم أرقام معينة يختارها لفتح الموقع

---

[1]) نجوى أبوهيبة، التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، منشور في بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين التشريع والقانون، المجلد الأول، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات المتحدة، يومي 10-12 ماي 2003، ص 427.

[2]) المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010،ص 58.

الخاص به على الشبكة والإطلاع على ما وصله من رسائل، وهذه الأرقام تعتبر كلمة السر أو المفتاح السري الذي بدونه لا يمكن دخول الموقع لمعرفة ما فيه ويقوم أصحاب العروض بإرسال عروضهم على موقع الإدارة المعلنة عن المناقصة، وتضع الإدارة تنظيما لا يسمح لأحد حتى موظفي نفس الإدارة بالإطلاع عليها.

1) تتبع الأحداث:

وذلك بإنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، من أجل تتبع تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة إلكترونيا عن طريق منح وصل استلام يبين تاريخ و توقيت استلام العروض لكل عرض يرسل بالطريقة الإلكترونية أو على حامل مادي إلكتروني.

2) توافقية الأنظمة المعلوماتية:

يعتمد هذا المبدأ على معايير و مقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعطيات.

3) تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية:

لقد ظهرت أساليب جديدة غير الأساليب التقليدية لحفظ المستندات والوثائق الضرورية وأرشفتها، وتطور هذا الأسلوب الجديد مع تطور ميكنة الحفظ وسعة الذاكرة الرقمية، وتطور برمجيات اختزال وحفظ واسترجاع المعلومات والوثائق والمستندات، تطور معها الحفظ الرقمي للأرشيف حتى أصبح ضرورة لا بد منها وذلك من

أجل تخفيف مخاطر التعرض للضياع أو التلف والتكاليف، والحفاظ على الوصول السهل إلى الوثائق المهمة[1].

فالأرشيف هو بمثابة بنك للوثائق و المعلومات، حيث تتم من خلاله عملية الأرشفة الإلكترونية تحويل المستندات الورقية بكافة أنواعها وحالتها إلى مستندات إلكترونية يسهل استرجاعها و التعامل معها بطريقة إلكترونية.

من خلال دراسة هذه المبادئ تظهر الحماية الوقائية التي يمكن أن يوفرها التعاقد عبر البوابة للمعاملات والرسائل التي يتم إرسالها عبر البوابة الإلكترونية.

المطلب الثاني: تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية:

إن إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية وفق برامج حاسوبية مصممة لاستقبال العروض وفحصها وفرزها وتصنيفها إلكترونيا، يضمن المساواة بين المتعاقدين، حيث أن هذه البرامج لا تعرف التمييز والمحاباة كالأشخاص الطبيعيين، وادعاء عدم وجود مخزون كاف، أو استبعاد شركات بعروض أفضل دون أسباب، أو الإعلان عن المناقصات في الصحف بعد طرح المناقصة أصلا، أو إلغاء المناقصات التي تم الرسو فيها على

[1]) من أجل إثبات العقد الإداري الإلكتروني، احتاط المشرع الفرنسي لذلك عندما ألزم السلطات المتعاقدة حفظ كل الوثائق والمستندات الخاصة بإبرام العقد عن طريق ما يسمى بالأرشيف الإداري الإلكتروني، كما ألزم المرشحين حفظ دفتر الشروط ونظام الاستشارة وكل المستندات الخاصة بالعقد من أجل تقديمها للقضاء من خلال المرسوم رقم 2002-692 الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية. ذلك أن التكوين المادي والكميائي للأقراص الممغنطة المستعملة في التعاقد عن طريق الأنترنت يتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي، أو الاختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة .أنظر في ذلك ، فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، يونيو 2013، ص354.

متعاقدين لا يرغبون فيها بحجة عدم الاستقرار السياسي، ومما لا شك فيه أن نظام المناقصات الإلكترونية ستغلب على كافة مظاهر الفساد هذه، إذا ما تم اتباعه وفق برامج مصممة خصيصا لذلك باستخدام تقنيات متطورة في هذا المجال .

فقد ساهم إدخال الوسائل الإلكترونية الحديثة كالأنترنت وأدواتها بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لإجراءات إبرام الصفقات **(الفرع الأول)**، وفي كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، **(الفرع الثاني)** وأيضا في الإجراءات التي يتم اتباعها لإبرام صفقة عمومية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول : تأثير الوسائل الحديثة الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية

من أجل تحقيق المصلحة العامة و حفاظا على المال العام، تعمل كل مصلحة متعاقدة على اختيار أفضل العروض من أجل تحقيق المصلحة العامة، وضع المشرع عدة مبادئ يجب احترامها، وهي مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة (أولا)، ومبدأ الشفافية والسرية (ثانيا).

أولا.- مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة

يقصد به إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط الصفقة مهما كان نوعها لكي يتقدم بعطائه، فيمكنها استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد، ويكون ذلك في جميع مراحل العملية التعاقدية، على أن يكون هذا الاستبعاد مستندا على أساس قانوني. وكان لإدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية التأثير الإيجابي على مبدأ الدخول إلى المنافسة، فأصبحت هذه الأخيرة ذات بعد دولي. هذا ما يؤدي إلى فعالية المنافسة، حيث تشارك فيها المؤسسات الصغيرة والكبيرة سواء الدولية منها أو الداخلية.

كما أن ارتباط هذا المبدأ بمبدأ العلانية الذي يبين الشروط والإجراءات التي تمكن المتنافسين التعاقد مع المصلحة المتعاقدة على أساسها، من شأنه أن يحقق الهدف الذي تسعى المصلحة المتعاقدة تحقيقه وهي العروض الأفضل[1].

باعتبار أن شبكة الأنترنت حاليا هي أوسع وسائل الإعلام انتشارا في العالم، ولكنها لا تكفي وحدها، إنما يضاف إليها الإعلان في الصحف، هذا ما نص عليه القرار المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها. وذلك إدراكا من المشرع أن كثيرا من المترشحين للتعاقد مع الإدارة لم يتعودوا بعد على استخدام الأنترنت من جهة، وعدم اكتمال البنية التحتية التقنية في معظم الدوائر الحكومية لإبرام مثل هذا النوع من العقود من ناحية ثانية.

آ.- مبدأ الشفافية والسرية في العقود الإدارية الإلكترونية

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، فهو الذي يحقق المساواة بين المتعاقدين، ويوفر تكافؤ الفرص بينهم، وذلك عن طريق معاملة المترشحين على قدم المساواة فيما يخص الإجراءات والمواعيد من ناحية، ومن ناحية أخرى عن طريق تقديم المتعاقدين عطاءاتهم في أظرفة مغلقة يظل محتواها مجهولا إلى غاية موعد فتح الأظرفة عن طريق اللجنة المختصة، وهذا كله يمثل ضمانة هامة لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو إبعاد أحد المرشحين من المنافسة بدون سند قانوني، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة[2].

---

[1]) قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2008، ص149.

[2]) ماجد راغب الحلو، رحيمة الصغير النمديلي، العقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 69-70.

وتحقيقا لمبدأ الشفافية والسرية في إجراءات إبرام العقود الإدارية بالطريقة الإلكترونية، على السلطات المتعاقدة توفير الحماية للمعلومات والبيانات، وذلك عن طريق التوقيع الإلكتروني. هذا ما تم تدعيمه من خلال أحكام التوجيه الأروبي رقم 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني وفي فرنسا من خلال قانون العقود الإدارية ونصوصه التطبيقية وقانون التوقيع الإلكتروني[1].

الفرع الثاني : كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية

يتم تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية عبر البوابة التي تكون مزودة بنظام ملائم لحماية البيانات وضمان أمنها في ظل احترام أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. فيتم إبرام الصفقات العمومية

[1]) هذا ما أكدت عليه المادة 37 من التوجيه الأوروبي رقم 93/1999، حيث أكدت على أن إجراءات إبرام العقود الإدارية تخضع لنظام الأمن والحماية القانونية المنصوص عليها في هذا التوجيه الخاص بالتوقيع الإلكتروني، كما أن القانون الفرنسي الخاص بالعقود الإدارية أكد على مبدأ السرية والشفافية في إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، حيث نصت المادة السابعة من المرسوم رقم 2002-692 والصادر في 2002/04/30، الخاص بإبرام العقود الإدارية عن طريق وسيط إلكتروني على أن: " الشخص المعنوي العام يضمن أمن الصفقات على شبكة المعلومات المتاحة لجميع المترشحين بدون أي تمييز....."

-l'article 07 du décret 2002-692 : « La personne publique assure la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible à tous les candidats de façons discriminatoire (JO du 03/05/2002.

كما أن المادة الرابعة من المرسوم رقم 2001-846 المؤرخ في 2001/09/18، الخاص بتطبيق الفقرة 3 من المادة 56، والخاصة بإبرام العقود الإدارية عن طريق وسيط إلكتروني، أكدت على أن الشخص المعنوي العام يوفر الأمن والحماية للمعاملات حتى نهاية المدة التي يوجب فيها القانون إرسال العروض من طرف المترشحين.

-L'article 04 du décret 2001-846 du l'application du 3°paragraphe de l'article 56 de la dématérialisation des procédures des marchés publics (JO DU 19/09/2001).

باستعمال وسائل معينة (أولا) ويكون تبادل الوثائق والمعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين(ثانيا).

أولا.- وسائل إبرام الصفقات العمومية

بإمكان الإدارة المتعاقدة أن تتعاقد عبر شبكة الأنترنت من خلال طريقتين هما ذاتهما المتعارف عليهما في مجال التجارة الإلكترونية. وإذا ما اتبعت الإدارة إحدى هاتين الطريقتين فإن عقودها تكون قريبة من عقود التجارة الإلكترونية الخاصة، إلا أن ذلك لا يمنع الإدارة من تطوير تقنيات معينة، والإستفادة من مزايا التعاقد الإلكتروني مع المحافظة على خصوصية العقود الإدارية وتمييزها عن العقود المدنية أو التجارية.

ويتمثل الطريقان في البريد الإلكتروني E.mail (آ.-) و الموقع الإلكتروني website (ب.-).

آ.- البريد الإلكتروني (E.mail)

إن للبريد الإلكتروني عدة مزايا تميزه عن الهاتف والفاكس من ضمنها أن جهازالشخص المطلوب الإتصال به لا يستعد لإستقبال الرسالة كما أنه لا يظطر لمراعاة فروق التوقيت والأبعاد الجغرافية . فهي طريقة سهلة لإرسال الإيجاب والقبول على الأنترنت إضافة إلى كونه مجانيا، وهو نظام قادر على قبول المراسلات ذات الأحجام المتعددة ويسهل المراسلة لمستلميه في فترة زمنية قصيرة[1].

من خلال هذه الطريقة تستطيع المصلحة المتعاقدة ارسال و استقبال المراسلات الخاصة بالعقد عبر بريدها الإلكتروني الخاص بها أو بالمتعاملين معها.

[1] خلفان المسروري، ماهو البريد الإلكتروني؟ مقال منشور على الموقع الإلكتروني: **www.boosla.com**

ب.- الموقع الإلكتروني (website):

يعرف الموقع الإلكتروني على أنه تلك المساحة المحجوزة ضمن خادم ما وتحت نطاق معين في الشبكة العنكبوتية الأنترنت. وهو عبارة عن مواد معلوماتية يمكن أن تحتوي نصوصا أو صورا أو رسومات أو مواد سمعية وبصرية ثابتة و متحركة . ويتم إنشاء وتصميم الموقع الإلكتروني بلغات برمجية وتصميمية خاصة بفهمها الكميوتر ويتم رفعها بعد ذلك وتحميله على شبكة الأنترنت باستخدام برامج خاصة و تطبيقات معينة.

يمكن للإدارة المتعاقدة الإستفادة من المواقع الإلكترونية سواء من خلال طرح العطاءات وإعلانها على موقعها الإلكتروني أو من خلال استعراض المواقع الإلكترونية للموردين نثلا.

والموقع الإلكتروني هو عبارة عن شاشات عرض للمنتجات أو الخدمات، والمتعاقد يستطيع التعاقد مع المصلحة المتعاقدة طبقا لإجراء محدد.

وفي هذه الحالة يقوم المتعاقد بإعلان إرادته في إبرام العقد عبر الموقع وذلك بإرسال البيانات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني[1].

ثالثا: الإجراءات المتبعة لإبرام صفقة عمومية عبر البوابة الإلكترونية:

إن إبرام أية صفقة عمومية يتطلب اتباع إجراءات معينة سواء الإبرام بالطريقة التقليدية أو الإلكترونية غير أن هذه الأخيرة تختلف عن الطريقة التقليدية وذلك لوجود وسيط يتمثل في وسائل إلكترونية يتم عن طريقها إبرام الصفقة، وتتعلق خاصة بالتسجيل وكيفية الإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية (أ.-) وأخرى تتعلق بكيفية طرح ملفات الترشح

[1]) عبد الله الكسواني، ماهو الموقع الإلكتروني؟، مقال منشور يوم 2014/08/27 على الموقع الإلكتروني: **www.mawdooz.com**

لطلب العروض (ب.-). ومن أجل الحفاظ على البيانات والمعلومات المتبادلة بين أطراف الصفقة خاصة من أخطار الفيروسات لابد من حمايتها وذلك باتباع عدة إجراءات(ج.-).

آ.- الإجراءات المتعلقة بالتسجيل وكيفية الإعلان عن الصفقة عبر البوابة الإلكترونية:

إن دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين إلى الوظائف المخصصة لهم متوقف على تسجيلهم في البوابة، ويتم التسجيل بعد ملئ وإمضاء الاستمارة [1] وإيداعها لد مسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني، وقد ألزم القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية الأطراف المتعاقدة بتعيين شخص طبيعي يكون مزود بعنوان إلكتروني ومرخص له بالدخول للوظائف المخصصة لهم. كما يمكن إيداع الاستمارات مباشرة لدى مسير البوابة[2].

أما فيما يخص الإعلان عن المنافسة، فإن توقيت الإعلانات عن المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة يتزامن مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين[3]. وتقوم المصالح المتعاقدة بتحديد عنوان تحميل وثائق الإعلان عن المنافسة عند وضعها في متناول المتعهدين المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية في الإعلان الصحفي[4].

---

[1]) يوجد نموذجين من إستمارة التسجيل عبر البوابة الإلكترونية، تتعلق الأولى بالمصالح المتعاقدة أما الثانية تتعلق بالمتعاملين الإقتصاديين.

[2]) المادة 10 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، سالف الذكر.

[3]) المادة 15 من القرار، السالف الذكر.

[4]) أما في فرنسا فإن العقد الإداري الإلكتروني فإنه طبقا بنص المادة 02 من المرسوم رقم 2002-692، يتم الإعلان عن المناقصة في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد، أنظر في ذلك :

وعليه يمكن تسجيل الملاحظة التالية، جاء في المادة 15 من القرار المتعلق بإنشاء البوابة الصفقات العمومية أن نشر الإعلان في البوابة يكون في نفس الوقت مع إرسال الإعلان في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي، وعليه فالإرسال الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة هو الذي يتزامن مع إرسال النشر في الجرائد. أما صدور النشر في البوابة يكون هو الأول في الوصول إلى المتعاملين الاقتصاديين، ذلك أن النشر في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعامل العمومية يأخذ وقت أطول من النشر في البوابة، إذن فوصول النشر لا يكون في وقت واحد بالنظر إلى الفارق الزمني بين الإرسال ووقت النشر.

وعليه، فالإعلان عن الصفقة في البوابة يصل إلى علم المتعاقدين الاقتصاديين قبل نشره في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي لأن ذلك يتطلب وقت طويل لنشره، ومن هنا تظهر ميزة السرعة في التعاقد الإلكتروني في نشر الإعلانات في وقت وجيز، ويستطيع أي مهتم في هذا الميدان الإطلاع على هذه الإعلانات حتى أيام العطل وخارج ساعات العمل.

وتجدر الإشارة أيضا أن هذا القرار أشار إلى الإعلان عن طلب العروض والدعوات إلى الانتقاء الأولي، ورسائل الاستشارة فقط، ولم يدرج المسابقة، مع العلم أن هذه الأخيرة يكون فيها الإعلان إجباريا حسب ما نصت عليه المادة 47 من المرسوم المتضمن الصفقات العمومية[1].

Delphine Kessler, Le Contrat administratif face à l'électronique, D.E.SS, droit de l'internet, université du Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2002, p. 63

[1]) نصت المادة **61** من المرسوم **15-247**، المتضمن الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه على أنه: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

طلب العروض المفتوح،

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

طلب العروض المحدود،

أما فيما يخص نشر وثائق الإعلان عن المنافسة الخاصة بتجمع الطلبات[1]، فيتم النشر بإسم التجمع ومن طرف المصلحة المتعاقدة المنسقة، وفي حالة تجمع مؤسسات يتم تحميل دفتر الشروط والتعهد الإلكتروني بإسم التجمع ومن طرف رئيس التجمع[2].

وعليه يجب أن تكون هناك فترة كافية بين الإعلان عن الصفقة وموعد إيداع العروض تكفي لإعداد العروض، فبالنسبة للتاريخ الذي يؤخذ بعين الإعتبار لحساب مدة تحضير العروض، فقد أحال القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية، إلى الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل الورقي المنصوص عليها في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، وعليه يتم تحديد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة، مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات. ويمكن للمصلحة أن تمدد الأجل لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك على أن تبلغ ذلك للمترشحين.

ب.- الإجراءات المتعلقة بكيفية طرح ملفات الترشح لطلب العروض عبر البوابة:

بعد الإعلان الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة عبر البوابة، والتي كانت حددت من خلالها عنوان إلكتروني لتحميل الوثائق، حتى يتسنى لكل من يريد الترشح للصفقة إيداع كل الوثائق، وفق ما هو منصوص عليه في القرار المتعلق بالبوابة الإلكترونية وكذا المرسوم

المسابقة،

التراضي مع الاستشارة عند الاقتضاء.

[1]) يمكن تجمع الطلبات فيما يخص المصالح المتعاقدة، و هي مكنة منحها المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية لهذه الأخيرة بأن تتسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها في شكل اتفاقية يوقع عليها الأعضاء، وتكلف هذه المصالح واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة، بالتوقيع على الصفقة و تبليغها، وتعتبر كل مصلحة مسؤولة عن حسن تفيد الجزء من الصفقة الذي يعنيها، أنظر في ذلك، المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، سياق الإشارة إليه، ولأكثر تفصيل أنظر، القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، المتعلق بكيفية تشكيل وسير مجموعات الطلبات.

[2]) المادة 17 من القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية، سابق الإشارة إليه.

المتضمن الصفقات العمومية. ففي حالة رد المتعهدين على الإعلان الخاص بصفقة معينة عبر البوابة، يقومون بالإضافة إلى ذلك بإعداد نسخة من العرض على حامل ورقي أو إلكتروني ويوضع ذلك العرض في ظرف مختوم يحمل عبارة " نسخة بديلة ". ويتم إيصال هذه الأخيرة إلى المصالح المتعاقدة في الآجال القانونية. على ألا يتم فتح هذه النسخة إلا في وجود حالات ثلاث تتمثل في:

- إذا كان العرض المرسل إلكترونيا يحمل فيروسا، أو لم يصل في الآجال القانونية والحالة الأخيرة إذا لم يتمكن من فتحه.

بمفهوم المخالفة إذا كان العرض المرسل إلكترونيا يتضمن حالة من هاته الحالات الثلاث يتم فتح النسخة البدلية، أما إذا كان هذا العرض سليما سيتم إتلاف النسخة البدلية، هذا ما جاء في نص المادة 12 من القرار في فقرتها الخامسة.

وبتفحص المادة 14 من نفس القرار، فنجدها تتحدث عن حالة إكتشاف فيروس في الوثائق المعلقة بالملف الإداري فإن المصلحة المتعاقدة تطلب من المتعهد ارسال آخر. مع العلم أن القرار يحدد المدة التي يتم فيها إرسال العرض الثاني في حالة وجود فيروس في الإرسال الأول [1].

عندما تكتشف المصلحة المتعاقدة فيروسا في الوثائق المتعلقة بالعرض، يتم فتح النسخة البديلة إذا تم إرسالها. فما هي النسخة البديلة التي يتم فتحها في هذه الحالة؟ فإذا كانت النسخة التي نصت عليها المادة 12 فإن تلك النسخة تم إتلافها حسب الفقرة الخامسة من المادة 12. أما إذا كان يقصد بالنسخة البديلة تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 14، فتلك النسخة تتعلق بالملف الإداري وليس ملف العرض. وإذا كان يقصد

[1]) لقد أعطى المشرع الفرنسي الحرية للمتعاقدين في إرسال عطاءاتهم على مرحلتين، على ألا تتجاوز المدة بينهما أربعا وعشرين ساعة، وإلا كانت عروضهم مرفوضة.

واضعي القرار من عبارة الوثائق المتعلقة بالملف الإداري هي نفس الوثائق المتعلقة بملف العرض، فلا بد من إعادة النظر في هذه المادة.

أما إذا تم إرسال النسخة البديلة وكانت تحتوي فيروس، تقوم المصلحة المتعاقدة بمحاولة إصلاح العرض أو النسخة البديلة، وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح. وفي حالة فشل محاولة الإصلاح، فتعتبر الملفات التي كانت تحمل فيروسا وكانت محل إصلاح ملغاة ويتم الاحتفاظ بأثر الفيروس، ويبلغ المتعامل المعني بذلك. هذا ما يجعلنا نطرح التساؤل التالي: لما يتم الاحتفاظ بأثر الفيروس لم يتم الاحتفاظ بالنسخة البديلة التي تم إيداعها لدى المصلحة المتعاقدة؟ والتي نصت عليها المادة 12 من القرار السالف الذكر، مع العلم أن هذه المادة كانت واضحة وذكرت ثلاث حالات أين يتم فيها فتح النسخة البديلة ومن بينها الحالة المذكورة في المادة 14 من نفس القرار .

بالإضافة إلى ذلك فإن القرار قد سكت عن كيفية فتح أظرفة العروض التي ترسل عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، هذا ما يدل على أن العملية تتم بالطرق المتبعة في الإبرام العادي للصفقات العمومية هذا ما أكدته المادة 14 من نفس القرار والتي أحالت إلى المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236، هذه الأخيرة المتعلقة بإجراءات فتح الأظرفة من قبل لجنة فتح الأظرفة [1].

بالرجوع إلى المادة 122 من المرسوم السالف الذكر، نجدها قد نصت على دعوة المتعهدين كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة وذلك خلال أجل أقصاه 10 أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض. وعليه هل يفهم من

[1]- بما أن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 قد تم إلغاؤه، فإن المادة 122 منه، والتي أحال إليها القرار المتعلق بالبوابة الإلكترونية، قد استبدلت بالمادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الجديد . وعليه لابد من تعديل هذا القرار، لاسيما المواد التي تتضمن الإحالة إلى المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، وتغيير المصطلحات.

نص المادة 14 أن المدة التي يتم فيها إرسال العرض الثاني هي 10 أيام على الأقل؟. ولكن بالرجوع إلى طبيعة التعاملات الإلكترونية وما تتميز به من سرعة في التعامل فإن مدة 10 أيام تبدو مدة طويلة إذا ما أردنا الاستفادة من مزايا التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وبالتالي يكون ضمان لعدم تعطيل المشاريع التي تعزم الإدارة إنجازها. وعليه يجب إعادة النظر في هذه المادة وتحديد أجل بصريح العبارة.

أما بالنسبة لما جاء في المادة 13 من نفس القرار، أنه في حالة ما إذا كانت الوثائق ذات الحجم الكبير أو ذات طابع سري، فيمكن للمصالح المتعاقدة تبليغها للمتعاملين الاقتصاديين على حامل مادي ورقي أو إلكتروني مع تحديد عنوان لاستخراج هذه الوثائق.

ملاحظة : يبدو للوهلة الأولى من قراءة المادة أن هناك غموض، فكيف من جهة تبلغ المصالح المتعاقدة المتعاقدين الاقتصاديين الوثائق ذات الطابع السري بواسطة حامل ورقي أو إلكتروني، ومن جهة ثانية ألزمها القرار بتحديد عنوان لاستخراج هذه الوثائق عند الإعلان عن المناقصة أو الدعوة إلى اللانتقاء الأولي أو رسالة الاستشارة. وهذا ما يطرح مجال للتلاعب من قبل المصلحة المتعاقدة وذلك بتبليغ المتعاقدين الذين تريد التعاقد معهم قبل طرح المناقصة للمنافسة، ثم تقوم بتقليص أجل تحضير العروض فلا يتمكن الكثير من المتعاقدين تحضير عروضهم في الأجل المحدد، وبالتالي تكون طلباتهم ناقصة مما يؤدي إلى رفض عروضهم بحجة عدم احترام الآجال أو لنقص ملفاتهم.

وبالنتيجة فإن الطابع الإلكتروني للمناقصة لا يتعدى مرحلتي الإعلان عنها وتقديم العطاءات من المترشحين وتبقى مسألة البت في العروض من فتح للأظرفة وتقييم العروض خاضعة للأساليب التقليدية[1].

[1]) هذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون العقود الإدارية الفرنسي في فقرتها الأخيرة :" نصوص القانون الحالي قابلة للتطبيق على المعاملات التي تتم عبر وسيط إلكتروني."وعليه فإنه طبقا لأحكام قانون العقود

أما بالنسبة لإجراءات البت في المناقصة المحدودة، فإنه بعد الإعلان وتقديم العطاءات عبر البوابة الإلكترونيةيقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الأنترنت ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنيا وماليا. ويتم هذا التفاوض إما عن طريق شبكة الويب أو عن طريق الهاتفو بأي وسيلة أخرى، وهذا التفاوض بين الإدارة والمتعهدين يؤكد الطابع الإلكتروني للعقد الإداري الإلكتروني[1].

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل اختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية وخاصة صفقات اللوازم وتقديم الخدمات العادية، أن تلجأ إلى إجراء المزاد الإلكتروني العكسي، وذلك بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.

ويقصد بالمزاد الإلكتروني العكسي أحد عمليات المناقصة التي تشهد رواجا متزايدا من أجل شراء المنتجات أو القيام بالأشغال، والخدمات التي تتاح فيها للمورد معلومات عن العروض الأخرى المقدمة، ويتسنى له فيها تعديل عرضه بشكل مستمر على سبيل منافسة العروض الأخرى، دون معرفة هويات الموردين الآخرين عادة . ويتم تقديم العروض إلكترونيا عن طريق موقع المزاد الإلكتروني، مستخدمين المعلومات الخاصة بالترتيب، أو المبلغ المطلوب للتفوق على عروض الموردين الآخرين. ويستطيع المرودين أن يطلعوا

الفرنسي، فإن الممارسة بالنسبة لعقود الدولة، أو الجماعات الإقليمية تعقد جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو مندوبهم، حيث تقوم بفتح الأظرفة الفنية ودراسة العروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية، وبعد اختيارها لأفضل العروض، ثم ترفع اللجنة تقرير السلطة المختصة يتضمن توصياتها بشأن قبول أو رفض أي من هذه العروض وأسباب ذلك، كما أن المرشحين غير المقبولين يتم إعلامهم بذلك عن طريق وسيط إلكتروني، وفقا لنص المادة 06 من المرسوم رقم 2002-692.

-L'article 06 du Décret 2002-692:"En cas d'appel d'offre ouvert, si une candidature n'est pas admise, l'offre correspondante est éliminée des fichiers de la personne publique sans avoir été lue, le candidat en est informé".

[1]) Delphine Kassler, op. cit., p. 64.

إلكترونيا على سير العروض خلال المزاد وأن يدخلوا تعديلات على عروضهم تبعا لذلك. وتستخدم المزادات العكسية على الأكثر في المنتجات والخدمات القياسية التي يشكل السعر فيها المعيار الوحيد أو الأساسي على الأقل لمنح العقد [1].

وأيضا اللجوء إلى الفهارس الإلكترونية للمتعهدين في إطار اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج، أوعقد طلبات. فقد تكون هذه الفهارس نسخا إلكترونية من فهارس ورقية تقليدية أو تتضمن مرافق لإرسال الطلبات إلكترونيا. وعلى المستوى العملي تستطيع جهة مشترية أن تستخدم ترتيب الفهرس الإلكتروني كوسيلة لاستبيان الموردين من أجل الحصول على بيانات الأسعار.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذين الإجرائين لم يتم النص عليهما في أحكام المرسوم رقم 10-236، الملغى، ومن أجل عصرنة التعامل الإلكتروني في طلب العروض، تم إدراج هذا النوع من التعامل من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الجديد، بالنظر لما يحققه من شفافية إذا ما توفرت للمشاركين معلومات عن العروض الأخرى، مما يضمن تحسين الميزة التنافسية.

ج.- الإجراءات المتبعة للحماية من الفيروسات:

إن الحماية من الفيروسات تتطلب إجراءات عديدة، وليس إجراء واحدا، حيث تتمثل في الحماية القبلية (1)، وحماية بعدية (2).

1.- إجراءات الحماية القبلية :

[1]- مذكرة الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأعمال الممكنة مستقبلا في مجال الإشتراء العمومي، البند (9)، من جدول الأعمال المؤقت، الدورة السابعة والثلاثون، نيويورك، 14 جوان، 02 جويلية 2004، منشور على الموقع: **repositry.un.org/biststream/.../ACN.9_553-AR** يوم 14 مارس 2004، على الساعة 13.45.

إن الفيروس سهل الإنتشار بين أجهزة الحاسب اللآلي التي تستخدم من عدة مستخدمين، وذلك لوجود أقراص متداولة يجري استخدامها ونسخها و تبادلها. لذلك يجب اتخاذ الإحتياطات الآتية:

- شراء برامج أصلية وتعرف عن طريق غلافها، حيث تكون مغلفة بغلاف الشركة المنتجة أو تحمل بصمة الوكيل المعتمد أو مورد هذه الأقراص الذي يكون ذا سمعة طيبة.

- عدم نسخ البرامج المحملة على القرص والتي تكون مجهولة المصدر على جهاز الحاسب الآلي إلا بعد التأكد منه.

- عدم تداول الأقراص إلا بعد معرفة الجهة التي أصدرتها، لأن ذلك يشكل خطرا على الجهاز والبرامج التي يحملها.

- إذا تحتم تبادل الأقراص بين الأشخاص فيجب عند استعادتها القيام بالتأكد من أن القرص لم يصب بفيروس .

- قبل تحميل أي برنامج مضاد للفيروس على القرص الصلب في جهاز الحاسب الآلي، يجب استخدام برامج مسح الفيروس للتأكد من سلامة هذه البرامج.

- عدم فتح الملفات التي لا تعرف مصدرها خاصة عندما تلاحظ انتشارها حتى لو كانت ملفات البريد الإلكتروني، وبالتالي يجب القيام بمراجعة الملفات ومسحها بمضادات قبل فتحها.

- تحميل الحاسب الآلي بأحدث البرامج المدمرة للفيروسات، لأن الفيروسات في تجدد وتطور بصفة دائمة، لذلك وجب البحث عن حلول مستمرة.

- القيام بمراجعة نظام التشغيل بشكل دوري وعدم إغفال مراجعة الجهاز من وقت لآخر.

- القيام بتخزين على الأقراص المضغوطة، حيث تخزن المعلومات بطريقة مستدامة ولا يمكن الكتابة عليها مرة أخرى[1].

2.- إجراءات الحماية البعدية:

- مشاهد القرص: وهو برنامج مقاوم للفيروسات، يستخدم لمساعدة تنفيذ بعض العمليات الخاصة بالملفات والأقراص.

- المصل: وهو برنامج يحتوي على ثلاث ملفات، تقوم بالكشف عن الفيروس في ملفات تنفيذ الأوامر ،وهو برنامج وقائي كفؤ.

- كلب الحراسة: يقوم بتعديل طريقة التعامل مع الملفات، حيث يمنع أطراف مختلفة من التعامل مع الملفات. فيقوم بإحداث أصوات تحذيرية مميزة للإعلان على أن الشخص الذي يستعمل الملف لا يملك المفتاح الذي هو خاص بصاحب الملفات.

- قاتل الفيروس: يعتبر هذا الملف مبيد للفيروسات، فهو يقاومها ويقوم بمسحها من النظام بصفة نهائية ويحاول منع العدوى إلى باقي البرامج[2].

الخاتمـــة:

على الرغم من صدور القرار الذي يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بعد 3 سنوات من صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236، الذي نص على ذلك، ثم إلغاؤه وصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. إلا

[1]) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 62.

[2]) علاء نفشبندي، التوقيع الإلكتروني – خطوة إلى الأمام-، تحقيق منشور بجريدة الإتحاد، العدد الصادر في 2001/08/21.

أنه لم يتم تطبيق ذلك على أرض الواقع، ولعل ذلك راجع إلى عدم تجهيز البنية التحتية المعلوماتية، وأيضا مسألة التخوف من انعدام الأمن المعلوماتي، بالإضافة إلى مشكلة الأمية الإلكترونية.

وعليه، فإن تفعيل هذه الآلية يتطلب الوعي والتأقلم مع مستجدات التطور التكنولوجي، وتتطلب منتديات وملتقيات من أجل إشراك ذوي الاختصاص في هذا المجال، والفاعلين (الإدارات المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين) وذلك لحثهم على ضرورة اللجوء إلى التعاقد الاكتروني في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى ما يضمنه التعاقد عبر البوابة الإلكترونية من سرعة وشفافية في إبرام الصفقة. وبالتالي تحقيق الأهداف المتوخاة من هذه الصفقات بما فيها خدمة المصلحة العامة وحماية للمال العام.

ومن النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، يمكن تحديد ما يلي :

- عدم وجود آليات تقنية لتفعيل عمل البوابة الإلكترونية على أرض الواقع على غرار الكثير من الدول، وذلك من أجل الشفافية في هذا المجال الحساس.

- التعاقد عبر البوابة الإلكترونية يوسع في مجال المنافسة، وبالتالي الحصول على عروض كثيرة في ظرف زمني قصير.

- تسهيل إجراءات الإشهار و تسريع وتيرة الإجراءات و التدقيق في العمليات بواسطة برامج معدة لذلك وبالتالي الإبتعاد عن تدخل العنصر البشري في هذه العمليات، وبالنتيجة القضاء على المحاباة والمحسوبية والرشوة ويتحقق بذلك المال العام.

- إن إعلان ونشر قائمة المقصين والممنوعين من الصفقات عبر البوابة الإلكترونية بسبب حالة من حالات الإقصاء المنصوص عليها ضمن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، يحقق وظيفتين نفعيتين وهما، الأولى ضمان عدم فسح المجال لأولئك الأشخاص

في المشاركة. والثانية هي اتعاض المتعاقدين الآخرين كي لا يقعوا فيما وقع فيه المنشور أسماءهم من أخطاء وترتب عنها إما إقصائهم أو منعهم بصفة مؤقتة أو نهائية.

ولذلك ينبغي :

- الإسراع في تفعيل البوابة على أرض الواقع من أجل الإستفادة من مزايا التعاقد الإلكتروني.

- توفير الحماية القانونية للتعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية من أجل زرع الثقة بين المتعاقدين، وبالتالي التقليل من التخوف من المعاملات الإلكترونية في هذا المجال.

- إعادة النظر في المادة 12 من القرار المتعلق بإنشاء البوابة الإلكترونية، وذلك بحذف الفقرة الخامسة " ويتم إتلاف النسخة البديلة" .

- تحديد المدة التي يتم فيها الإرسال الثاني المنصوص عليه في المادة 14 من نفس القرار، كما فعل ذلك المشرع الفرنسي حيث حدد المدة بدقة .

قائمة المراجع:

- **الكتب و المؤلفات باللغة العربية:**

- محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

- المختار بن أحمد عطار، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010.

- ماجد راغب الحلو، رحيمة الصغير النمديلي، العقد الإلكتروني، –دراسة مقارنة– دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

• المقالات والمجلات:

- قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2008.

- نجوى أبوهيبة، التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، منشور في بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين التشريع والقانون، المجلد الأول، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات المتحدة، يومي 10–12 ماي 2003.

- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، يونيو 2013.

• المراجع باللغة الفرنسية :

- Delphine Kessler, Le Contrat administratif face à l'électronique, Mém. D.E.SS, droit de L'internet, université du Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2002.

*** النصوص القانونية:**

– المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

– القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد21،مؤرخة في 09 أفريل 2014.

– القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، بحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين اقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 24، مؤرخة في 20 أبريل 2011.

– القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، الذي يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 24، مؤرخة في 20 أبريل 2011.

-l'article 07 du décret 2002-692 : « La personne publique assure la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible à tous les candidats de façons discriminatoire (JO du 03/05/2002.

-L'article 04 du décret 2001-846 du l'application du 3°paragraphe de l'article 56 de la dématérialisation des procédures des marchés publics (JO DU 19/09/2001).

*** مواقع الأنترنت:**

-DANCHALD Gille ,GONIE Jean, GREGOIRE Stéphane, Recommandation, la conservation électronique des documents, en ligne, disponible sur : www.Abhatoo.com, consulté le 08/03/2010.

– خلفان المسروري، ماهو البريد الإلكتروني؟ مقال منشور على الموقع الإلكتروني: **www.boosla.com**

– عبد الله الكسواني، ماهو الموقع الإلكتروني؟، مقال منشور يوم 2014/08/27 على الموقع الإلكتروني: **www.mawdooz.com**

– محمد أبو القاسم الرتيمي، البنية التحتية لتقنية المعلومات و مستقبل التعليم، جامعة السابع من أبريل مقال منشور على الموقع: **act@lttnet.net**