النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. ابن خليفة سميرة
عضو هيئة تدريس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة طاهري محمد بشار- الجزائر
E-mail: benkhelifas40@yahoo.fr

النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية في التشريع الجزائري

(دراسة مقارنة)

د. ابن خليفة سميرة
عضو هيئة تدريس- كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة طاهري محمد بشار- الجزائر

الملخص

تعد الجزائر من الدول السباقة عربيا في استحداث التعاقد بالطريق الالكتروني في مجال الطلب العمومي حيث ظهر هذا النوع من التعاقد أول مرة في ٢٠١٠ بموجب المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى بالمرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥، بصفة مقتضبة، لكن تفعيل هذه الوسيلة وتطبيقها على أرض الواقع لم يحدث إلى غاية اليوم، باستثناء الإعلان الالكتروني، لأسباب مختلفة لعل أهمها عدم وجود الضمانات التقنية، في حين نجد التشريعات المقارنة خطت خطوات كبيرة في هذا المجال من بينها القانون التونسي، المغربي وقبلهما القانون الفرنسي، فكيف يتم هذا التعاقد في الصفقات العمومية وهي الضمانات الكفيلة بحمايته، هذا ما سنحاول الحديث فيه في هذه الورقة العلمية.

الكلمات الدالة: صفقة، تعاقد، معلوماتي، المزاد الالكتروني، ضمانات.

The legal system of the electronic public deal in the Algerian legislation

(Comparative Study)

Dr. Benkhelifa Samira
Faculty Member - Faculty of Law and politics sciences
University Tahri Mohamed Bechar- Algeria

Abstract

Algeria is considered one of the Arab world countries that actualized electronic contract in the field of public command, this contract type appears briefly for the first time in 2010 in accordance with Presidential Decree No. 10/236 containing the regulation of public deals, but the contract realization still unapplied till now, except the Electronic advertising ; for a main reason: the lack of technical guarantees, whereas the other legislations (Tunisian, Bahraini and Moroccan laws) and the French law previously advanced in this sector , so how contract works in public deals? And what are the guarantees to preserve it? All of these points will be discussed in this scientific paper.

Keywords: Deal, contract, Informational, electronic auction, Guarantees.

مقدمة

تعد الصفقات العمومية والتي هي من أهم أنواع العقود الإدارية، أداة إستراتيجية فعالة، لتنفيذ مشاريع الدولة وبما أنها تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة لما لها من علاقة مباشرة بالخزينة العمومية، أخضعها المشرع الجزائري لطرق خاصة في الإبرام تتضمن إجراءات معقدة وطويلة، ويأتي هذا التميز في الإجراءات أيضا باعتبارها عقوداً تتضمن بنوداً غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، تشكل قيودا على إجراءات التعاقد بين الطرفين.

لكن نظرا للتطور التكنولوجي الحاصل والثورة المعلوماتية التي لم تترك مجالا إلا وطرقت بابه، ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الالكتروني، الذي استوجب إيجاد نظام قانوني خاص به لأن النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لا يمكنه استيعاب هذا النوع من العقود، المبرم عبر شبكة معلوماتية، بمعنى آخر أنه حتى تلك الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية، الطويلة والمعقدة وغير الموجودة في قواعد القانون الخاص، لا يمكن اتّباعها في إبرام الصفقة العمومية الإلكترونية.

تبنت مختلف التشريعات المقارنة التعاقد بالطريق الالكتروني في مجال الصفقات العمومية لعل أهمها التشريع الفرنسي، التشريع البحريني، والتشريع التونسي،بأحكام متفاوتة، والجزائر لم تبقى بمنأى عن ذلك فقد أدخلت الطريق الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية في ٢٠١٠ بموجب المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠، [١] ولكن بأحكام جد مقتضبة، وبالرغم من إلغائه وإصدار تنظيم جديد للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥، [٢] إلا أن المشرع لم يستطع أن يوسع من هذه الأحكام إلا بالقدر القليل تماشيا مع طبيعة هذا النوع من العقود المرتبط أساسا بالأموال العامة التي تفترض الحماية القانونية.

وعليه حاول المشرع التنظيمي الجزائري من خلال الأحكام المستحدثة في ٢٠١٠ و٢٠١٥ مواصلة مساره في اعتماد مظاهر الحكومة الإلكترونية التي بدأها منذ بداية القرن ٢١، والتي أعطت نتائج جد حسنة في مختلف القطاعات وحسنت من تقديم الخدمة العمومية للمصلحة العامة، ولكن باستقرائنا لهذه الأحكام المستحدثة الخاصة بالإبرام الالكتروني في الصفقات العمومية تثور لدينا التساؤلات التالية:

- كيف يتم إتمام عملية الإبرام الالكتروني للصفقات العمومية؟،

-ما مدى فعالية هذه الأحكام في حماية العملية نفسها إلكترونيا؟

١- المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠ الصادر في ٢٠١٠/١٠/٠٧، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج رقم ٥٨ الصادرة في ٢٠١٠/١٠/٠٧.

٢- المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ الصادر في ٢٠١٥/٠٩/١٦ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج رقم ٥٠ الصادرة في ٢٠١٥/٠٩/٢٠.

-وما هي الضمانات الكفيلة لذلك؟

هذا ما سنحاول الكلام عنه في هذه الورقة العلمية مجيبين عن هذه الإشكاليات من خلال مبحثين، نتناول مفهوم الطريق الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية في المبحث الأول حيث نتعرض فيه للقانون الجزائري وللتشريعات المقارنة، ونتناول طبيعة الضمانات القانونية الكفيلة بحماية عملية الإبرام الالكتروني في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم الطريق الالكتروني لإبرام الصفقات العمومية

إن الهدف الأساسي من عملية إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذ مشاريع الدولة على أرض الواقع، مع ضرورة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وضرورة المحافظة على التسيير الحسن للأموال العامة ومن أجل ذلك ومن أجل تكريس المبادئ التي يقوم عليها مجال الصفقات، وضعت أغلب التشريعات المقارنة مجموعة من الإجراءات يتم على أساسها إبرام الصفقة العمومية بالشكل التقليدي، تختلف كل الاختلاف عن الإجراءات المتبعة في الإبرام الالكتروني التي تتميز بالخصوصية التقنية، وعليه سنحدد بداية طريق الإبرام الالكتروني في الصفقات العمومية ووسائله في مطلب أول ونتعرض لخصوصية إبرام الصفقات العمومية بالطريق الالكتروني في مطلب ثان.

المطلب الأول

تعريف طريق الإبرام الالكتروني في الصفقات العمومية ووسائله

يقتضي التعرض إلى تعريف طريق الإبرام الالكتروني في الصفقات العمومية بحث الكثير من العناصر، منها تعريف الصفقة العمومية (الفرع الأول) تعريف التعاقد الالكتروني عموما وفي الصفقات العمومية على وجه الخصوص(الفرع الثاني) وكذا التعرض لوسائله (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الصفقة العمومية في القانون الجزائري وفي التشريعات المقارنة

تعتبر الصفقة العمومية عقدا إداريا بل من أهم العقود الإدارية على الإطلاق لارتباطها الكبير بالمال العام واعتبارها الوسيلة المثلى لتنفيذ المشاريع التنموية، عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧ بأنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها قانونا في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، التي يقصد بها الشخص المعنوي العام الطرف في العقد وهذا في مجال الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات.

باستقراء هذا التعريف ومضمون المادتين السادسة والمادة ٢٦[٣] من نفس المرسوم الرئاسي نلاحظ توافر شروط العقد الإداري الثلاثة المستقر عليها فقها وقضاءً في الصفقة العمومية، وهي وجود أحد أعضاء العقد شخص معنوي عام، المتمثل في الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة السادسة، كالجماعات الإقليمية ،اتصال العقد بالمرفق العام وهنا الاتصال تمثل في تنفيذ خدمات الأشغال العمومية أو خدمات التوريد للمصلحة العامة أو غيرها لفائدة مرفق عام، وكذا الشرط الثالث تمثل في تضمينه شرط أو أكثر من الشروط الاستثنائية غير المعروفة في روابط القانون الخاص والتي تشملها دفاتر شروط المكونة للصفقة.

وهذا نفس التعريف الوارد في القانون الفرنسي للطلب العمومي الجديد الصادر في ٢٠١٨ بموجب الأمر[٤] ١٠٧٤٤/٢٠١٨ والذي جاء في المادة ١١١١-١ منه « تعتبر الصفقة عقدا مبرم من قبل مشترٍ عمومي أو أكثر،الخاضعين لهذا القانون مع متعامل اقتصادي أو أكثر لتلبية حاجاتهم في مادة الأشغال، التوريد والخدمات مقابل سعر معين أو أي شيء مساوي لذلك.»[٥]

في القانون البحريني المتعلق بالمناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ المعدل بموجب القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ وبموجب المرسوم بقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠[٦]، لا نجده عرف الصفقة كعقد وإنما كعملية شراء وقدم مفاهيم تتعلق بها، بالرغم من اعتبارها عقدا في مواد أخرى كالتي تتعلق بالإجراءات، فبالرجوع للمادة الأولى منه نجده عرف عملية الشراء بأنها «حيازة السلع أو الإنشاءات أو الخدمات بإحدى أساليب الشراء المنصوص عليها في هذا القانون.» كما بينت نفس المادة معنى كل من السلع التي تدخل في مفهوم عقود التوريد والإنشاءات التي تدخل في مفهوم عقود الأشغال العامة والخدمات في مفهوم عقود الخدمات،

٣- تنص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي١٥/٢٤٧ «لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

و تنص المادّة ٢٦ على "توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي : - دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على آل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، -دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.»

4- l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique ,JORF n°0281 du 5 décembre 2018.

5- Article L1111-1 de l'ordonnance 2018/1074 «Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent»

٦- مرسوم بقانون البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بتنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، الجريدة الرسمية العدد٢٥٥١ الصادرة في ٢٠٠٢/١٠/٠٩، المعدل بمرسوم بقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠.

وباستقراء أحكام هذا القانون خاصة المواد الرابعة والخامسة نجد أن العقد يبرم بين الجهة المتصرفة وبين المورد أو المقاول وفقا لأساليب عددتها هذه المواد.

الفرع الثاني

تعريف التعاقد الالكتروني في الصفقات العمومية

نعني بالتعاقد الالكتروني في إطار القواعد العامة، تكوين العقود عن طريق الاتصالات الالكترونية أو عن طريق رسائل البيانات[٧] وهنا يجب أن نميز بين العقد الالكتروني والتعاقد الالكتروني، فإذا كان هذا الأخير هو عملية الإبرام بالوسائط الالكترونية فإن العقد الالكتروني هو تنفيذ المعاملات تجارية كانت أو غيرها باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال،[٨] وذهب البعض الآخر إلى أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مرئية مسموعة.[٩]

لا جدال في أن العقد الالكتروني يتحقق فيه تلاقي الإيجاب والقبول، نشير فحسب إلى أنّ هذا التلاقي يكون في وسائط الكترونية وعبر شبكة معلوماتية، وبإسقاط تعريف التعاقد الالكتروني على العقد الإداري الذي لا يقوم إلا بشروط محددة، سبق الإشارة إليها، والتي يجب أن تتوافر قبل توافر الاتصال الإلكتروني، نصل إلى التعريف التالي « يعتبر العقد الإداري الالكتروني عقدا مبرما بين شخص معنوي ومتعامل اقتصادي لتنفيذ موضوع من موضوعات المرفق العام باتّباع إجراءات الطريق الالكتروني سواء في الإبرام أو التنفيذ.

وبما أن الصفقة العمومية هي أحد أنواع العقود الإدارية فإن كل ما قلناه بشأن العقد الإداري الالكتروني يصدق تطبيقه عليها، وقد لجأت أغلب الإدارات العمومية في الجزائر إلى إدخال الوسائل الالكترونية في معاملاتها لتقريب الإدارة من المواطن كما حاولت تجسيد ذلك في مجال الصفقات العمومية منذ ٢٠١٠ بموجب المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠ الملغى. ولعل عامل السرعة في التواصل بين الأطراف وتوفير الوقت، الجهد والمال وبالتالي تنفيذ المشاريع هو ما دفع المشرع التنظيمي الجزائري إلى تبني الإبرام الالكتروني في هذا المجال.

٧- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر. ص.١٢٤.

٨- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة) دار الكتب العلمية، لبنان ٢٠١٥، ص.٦٩.

٩- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص.١٢.

الفرع الثالث

وسائل الإبرام الالكتروني في مجال الصفقات العمومية

هناك طرق مختلفة لإتمام عملية الإبرام الالكتروني منها التعاقد عبر وسيلة المحادثة المباشرة حيث يمكن لطرفي العقد التحدث بشكل مباشر في الوقت نفسه، وتعتمد هذه الوسيلة على توفر أجهزة الحاسوب التي تكون مؤهلة ببرنامج يقسم الواجهة الرئيسية للشاشة إلى نصفين حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة ما يريد في النصف الأول وفي الوقت نفسه يقوم الطرف الآخر بالكتابة في النصف الثاني[١٠]، كما تعتمد أيضا على شبكة الانترنت.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية لم يشر لهذه الوسيلة التي تتميز بالفعالية النسبية نظرا لتحقق مجلس العقد ولو افتراضي، إلا أنه نص في القانون ١٥/٠٣[١١] الصادر في أول فبراير ٢٠١٥ والمتعلق بعصرنة العدالة، على المحادثة المرئية في إطار تسهيل الإجراءات والتي تتم عن بعد، يقوم بها إما قاضي التحقيق قاضي الحكم نظرا لبعد المسافة بين مكان وجود الأطراف والهيئة القضائية.

إلى جانب طريق المحادثة المباشرة هناك وسيلة البريد الالكتروني الذي يعتبر وسيلة لتبادل الرسائل بين الأطراف المتعاقدة مستخدمين بذلك الطريقة الإلكترونية، ويستخدم عادة البريد الإلكتروني كبديل للرسائل التقليدية، حيث يتشابه كلاهما في خاصية أنه عندما تضع الرسالة الإلكترونية في بريد آخر على شبكة الإنترنت، فإنك تفقد السيطرة على هذه الرسالة تماما كبعث الرسالة عبر البريد التقليدي[١٢] ويتم تقديم طلب العروض عبر البريد الإلكتروني، بطريقة تضمن سرية المعلومات المقدمة، إلى بريد اللجنة المختصة بطلب العروض الكترونيا، وهذا ما ينتج عنه السرعة في الإجراءات وضمان السرية.[١٣]

لكن الملاحظ باستقراء أحكام المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧ أن المشرع الجزائري لم يشر بتاتا لهذه الوسيلة التي نلتمس فيها عدم الفعالية في مجال الصفقات العمومية لنقص الثقة والائتمان فيها، في حين ورد في القانون البحريني في المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ المعدل بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠، أن مظاريف العطاءات توضع في صناديق خاصة يحددها المجلس، ويكتب على كل مظروف اسم المناقصة ورقمها، ويجوز إرسال المظاريف بالبريد المسجل بعلم الوصول قبل الميعاد المحدد لفتحها، أو عن طريق البريد الإلكتروني حسب الشروط التي يحددها المجلس. وفي ٢٠١٣ صدر تعميم رقم (١) من مجلس المناقصات بشأن تطبيق المرحلة

١٠- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦ ص.١٣٢.
١١- القانون ١٥/٠٣ الصادر في ٢٠١٥/٠٢/٠١ المتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر.ج.ج رقم ٠٦ الصادرة في ٢٠١٥/٠٢/١٠.
١٢- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص. ١٢٩.
١٣- صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الالكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٨،ص.٦٢.

الأولى من نظام المناقصة الالكتروني حيث بين ضرورة طرح المناقصة الكترونيا توازيا مع طرحها بالشكل التقليدي، وبين إجراءات ذلك كما أضاف أنه سيتم إيقاف العمل بالمسار التقليدي في طرح المناقصات الحكومية ابتداءً من تاريخ ٢٠١٣/٠٦/٣٠.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه عندما نتكلم عن وجود التعاقد بالطريق الالكتروني لا يشترط أن تكون كل مراحل العقد تمت بالوسائل الالكترونية بل يكفي أن نقوم بمرحلة من مراحل التعاقد بهذه الطريقة ولعل المرحلة الأكثر تطبيقا الكترونيا في الجزائر في مجال العقود عموما والصفقات العمومية على وجه الخصوص هي مرحلة الدعوة إلى التعاقد التي تتم عبر المواقع الالكترونية للإدارات العامة حيث تعلن على الطلب العمومي الكترونيا ويمكن لأي مهتم بالتعاقد على الخدمات المطلوبة الوصول للإعلان.

إن اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية بالطريق الالكتروني لا يمس المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والتي تم إرساؤها بموجب المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ تجسيدا للسير الحسن للصفقة العمومية ومحافظة على المال العام، وهي مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، بل على العكس من ذلك يكرس هذا الطريق يكرس أكثر هذه المبادئ وذلك لأن استعمال الوسائل الالكترونية يسمح بالوصول إلى أكبر عدد من المنافسين خاصة في مرحلة الإعلان من جهة ويسهل وصول المهتمين بالتعاقد أينما كانوا، للمعلومات المقدمة وولوجهم إليها وهو ما يضفي الشفافية على العملية.

وهذا ما ذهب إليه القانون التونسي أيضا حيث أكد المشرع أن استعمال الوسائل الإلكترونية لا يمس مبدأ المساواة بين المرشحين وهذا في تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب الأمر رقم ١٠٣٩ لسنة ٢٠١٤ حيث جاء فيها بأنه «تؤمن منظومة الشراء العمومي على الخط سرية وسلامة المعاملات لشبكة معلوماتية مفتوحة دون تمييز بين المتعاملين، وتخضع المنظومة للأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لسلامة المبادلات الإلكترونية.[١٤]

المطلب الثاني

خصوصية إبرام الصفقات العمومية بالطريق الالكتروني

إن المستقرئ للمواد المنظمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ أو حتى التنظيمات السابقة، يلاحظ طول هذه الإجراءات واتسامها بالإطناب والتعقيد وهذا حفاظا على نزاهة وشفافية عملية الإبرام من جهة وعلى الأموال العامة من جهة أخرى، وهي

١٤- الفصل ٨٠ من الأمر عدد ١٠٣٩ لسنة٢٠١٤، الصادر في ١٣ مارس ٢٠١٤، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد ٢٢ المؤرخة في ١٨ مارس ٢٠١٤.

التي أصبح يطلق عليها الإجراءات التقليدية للتعاقد، بعد ظهور إجراءات التعاقد الالكتروني التي اختزلت الكثير منها، فبالرجوع لأحكام هذا المرسوم الرئاسي نجد المشرع التنظيمي استحدث في هذا الإطار، البوابة الالكترونية كأهم وسيلة من وسائل التعاقد الالكتروني (الفرع الأول)، والتي تتميز بإجراءات خاصة للاتصال والتبادل عبرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

البوابة الإلكترونية كأهم وسيلة للتعاقد الالكتروني في الصفقات العمومية

تم استحداث البوابة الإلكترونية في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، كباقي المجالات الأخرى بهدف تقريب الإدارة من المواطن في الجزائر، حيث تعتبر هذه البوابة نافذة افتراضية تمكن المهتمين من الدخول إليها للحصول على العديد من المعلومات والخدمات، وهذا بموجب المادة ١٧٣ من المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠ الملغى، المشار إليه أعلاه وتطبيقا لهذه المادة صدر قرار من وزير المالية سنة ٢٠١٣[١٥] يحدد محتوى البوابة الالكترونية وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، وهو القرار الذي لم يعدل حتى بعد صدور التنظيم الجديد في ٢٠١٥، وتعتبر البوابة الالكترونية بمثابة الدعامة الأساسية للتعاقد الالكتروني في الصفقات العمومية في القانون الجزائري وهذا مسايرة للتطور الحاصل في مجال الإدارة الالكترونية في الجزائر وكذا من أجل إضفاء سهولة للوصول للطلب العمومي.

باستقراء أحكام المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ والقرار المذكور أعلاه نجد أن البوابة الالكترونية هي عبارة عن موقع يعمل بنظام أو عدة أنظمة لتسيير كم هائل من المعلومات بحيث تصبح منفذ يأخذنا مباشرة إلى الإدارة المعنية بالخدمة افتراضيا، يستطيع كل مهتم بالطلب العمومي الولوج إليه عبرها، وبالرغم من عدم ورود تعريف صريح لها في هذه النصوص إلا أن هذا المفهوم تطابق مع التعريفات الفقهية حيث يعتبرها البعض، بمثابة موقع إلكتروني تتيح للمستخدم الوصول بواسطتها إلى خدمات على شكل بوابة تخيلية لإدارة المعنية يقوم المتعامل بالدخول إليها من مكتبه أو من بيته.[١٦] يتم تصميمها من قبل خبراء في مجال الإعلام الآلي وآخرون في مجال الصفقات العمومية، تضمن هذه البوابة للإدارة الوصية على الصفقات العمومية والمتمثلة في وزارة المالية، معرفة إحصائيات كثيرة في مجال الصفقات كما توفر للمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين تسهيل إبرام العقد المتعلق بالطلب العمومي.

١٥- قرار الصادر في ١١/١٧/ ٢٠١٣ المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ج.ر.ج.ج رقم ٢١ الصادرة في ٢٠١٤/٠٤/٠٩.

١٦- سوسن زهير المهتدي، تكنولوجيا الحكومة الإلكترونية، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص. ٤٧.

كما تحتوي البوابة الإلكترونية على كل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية والاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وأيضا قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية مع إمكانية تحميل الوثائق المتعلقة بالطلب العمومي.[١٧]

وقد بين القرار المذكور ما يمكن أن توفره البوابة الإلكترونية من خدمات، حيث تضمن تسجيل المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين عن طريقها كما تضمن أيضا البحث المتعدد المعايير مع التنبيه على المستجدات وتحميل الوثائق وتقديم التعهد عن طريق البوابة عوض رسالة التعهد التقليدية، وأيضا تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وتحديد تاريخ وتوقيت بعث هذه الوثائق، وكل وظيفة أخرى تعمل على السير الحسن للبوابة.[١٨]وتحفظ الوثائق والملفات الإدارية التي قامت المصالح المتعاقدة والمتعهدين بإرسالها، من أجل إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا، في قاعدة للبيانات في البوابة الإلكترونية.[١٩]

ولإنشاء البوابة الخاصة بالصفقات العمومية يجب أن يُحترم في تصميمها على نظام معلوماتي يسهر على احترام المبادئ، التي نصت عليها المادة السابعة من القرار المذكور لسنة ٢٠١٣ وهي سلامة الوثائق المتبادلة بالطريق الالكتروني وسريتها، تتبع الأحداث، توافقية الأنظمة المعلوماتيةوتأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريق الالكتروني.

من حيث سلامة الوثائق وسريتها يجب أن تضمن أنظمة البوابة المعلوماتية من حيث الصيغ وأشكال الرقمنة Numérisation ومن حيث التوقيع الالكتروني والتشفير، عدم المساس بسلامتها وسريتها، كما يجب أن تضمن تحديد هوية المتعاملين الاقتصاديين، ويعتبر التشفير codification بأنه وسيلة يتم من خلالها تحويل المعطيات إلى رموز غير مفهومة، قد تكون أرقام أو غيرها، بحيث تمنع الأشخاص الغير مسموح لهم، معرفة هذه المعلومات،[٢٠] وتطبق هذه الآلية في التعاقد في الصفقات العمومية بإعطاء رمز معين للمصلحة المتعاقدة عند وضعها العروض في البوابة مرفقا بمفتاح التشفير الذي يسمح بفتح الملفات المرسلة عند تقويمها.

أما من حيث تتبع الأحداث المذكور في الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القرار المشار إليه أعلاه، فنقصد به احتواء البوابة على صحيفة لأحداث تسمح بتتبع تبادل المعلومات بالطريق الالكتروني، وكذا إمكانية تسجيل تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريق الالكتروني حيث يسلم وصل استلام يبين تاريخ وتوقيت استلام عروض المتعهدين الذين يودون دخول المنافسة.

١٧-المادة الثالثة من القرار الصادر في ١٧/ ١١/ ٢٠١٣، مرجع سابق.

١٨- المادة الرابعة من نفس القرار.

١٩- المادة الخامسة من نفس القرار.

٢٠- عدنان أبو عرفة وآخرون، مقدمة في تقنية المعلومات، دار جرير للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠.

فيما يخص توافقية الأنظمة المعلوماتية المذكور في نفس المادة نعني به أن تعتمد البوابة على معايير ومقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعطيات وتسهل الاتصال بالبوابة، بمعنى آخر أن تعتمد على نظام تشغيل يسهل ربطه بأيّ نظام معلوماتي آخر يستعمله المهتمين بالتعاقد.

إن مسألة الائتمان في المجال الإلكتروني ضرورية بمكان لذلك فرض المشرع التنظيمي في القرار أن تضمن البوابة الإلكترونية أرشفة وتأمين كل الوثائق التي تستخدم في مجال الصفقات العمومية من خلال الرقمنة وتطوير برامج الحفظ واسترجاع المعطيات تجنبا لضياعها أو تلفها.

وفي الحقيقة تعتبر المبادئ السابق شرحها التي يقوم عليها إنشاء البوابة الالكترونية، والواردة في المادة السابعة من القرار أنها مسائل تقنية بحته لا علاقة لها بمضمون أو موضوع الصفقة وإنما لها علاقة مباشرة بإجراءاتها التي باتت تتسم بالطابع المعلوماتي في إطار التعاقد الالكتروني، وبالتالي في حالة عطب تقني أو عدم تمكن من الجوانب المعلوماتية أو غيرها من العراقيل التقنية تصبح عملية الإبرام مهددة في مجملها أو باطلة.

ومما هو جدير بالذكر أنه إلى غاية يومنا هذا لم يتم تفعيل هذه البوابة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ والتي تكون تحت إشراف كل من وزارة المالية، ووزارة تكنولوجيا الإعلام والاتصال وعوض ذلك تم إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية خاصة فقط بقطاع البريد وتكنولوجيا الإعلام دون غيره من القطاعات الأخرى، المسماة «صفقتك» وهذا في أوت ٢٠٢٠[٢١]

الفرع الثاني

إجراءات الاتصال والتبادل عبر البوابة الإلكترونية

نص المرسوم الرئاسي٢٤٧/١٥ في إطار التعاقد الالكتروني على إجراءات الإبرام الالكتروني للصفقة العمومية حيث يتم عبر عدة مراحل وهي الاتصال بالبوابة (أولا)، الإعلان (ثانيا) وتبادل المعلومات عبر هذه البوابة(ثالثا) وكذا مرحلة اختيار المتعامل اعتمادا على الامتيازات الاقتصادية(رابعا).

أولا: الاتصال بالبوابة الالكترونية

إن أول إجراء يقوم به المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة هو الاتصال بالبوابة الالكترونية عن طريق التسجيل فيها، وتتم هذه العملية بعد ملء وإمضاء وإرسال الاستمارة الموجود نماذجها بالقرار المذكور أعلاه، إلى مسير البوابة، بواسطة البريد الإلكتروني[٢٢] وبهذا

21- Portail des appels d'offres du secteur de la Poste et des Télécommunication sur le site http://www.safqatic.dz/index.php , site visité le 11/09/2020.

٢٢- المادة ١٠ من القرار الصادر في ١٧/ ١١/ ٢٠١٣، مرجع سابق.

التسجيل يصبح للطرفين حساب خاص وكلمة مرور للولوج للبوابة والاستفادة من خدماتها. تحتوي الاستمارة المطلوب ملؤها المعلومات الخاصة بالطرفين كرقم التعريف الجبائي، النص القانوني للإنشاء وغيرها.

ثانيا: الإعلان الالكتروني عن الصفقات العمومية.

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية إجراء إلزاميّا، تبطل إجراءات الصفقة العمومية في حالة إهماله وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧[٢٣] ومع تبني التعاقد الالكتروني تماشيا مع التطور الحاصل في ميدان تكنولوجيا الإعلام الآلي، و تفعيلا لمبدأ حرية الوصول لطلب العمومي الكترونيا ومن أجل إعلام عدد أكبر من المتعاملين الاقتصاديين، كرس المشرع الجزائري الإعلان الإلكتروني في المادة ٢٠٤ من هذا المرسوم التي جاء فيها « تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريق الالكتروني، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.» ويكون هذا الإعلان متزامنا مع النشر بالطريق التقليدي أي في الجرائد الوطنية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[٢٤] وهذا حسب المادة ١٥ من القرار الصادر في ٢٠١٣.

يتميز الإعلان الالكتروني عن الإعلان التقليدي بالسرعة في الوصول إلى علم كافة المتعاملين الاقتصاديين نظرا للتكنولوجيا المستعملة فيه مقارنة بالنشر في الجرائد العادية.

اتجهت العديد من الدول إلى تبني طلب العروض الإلكتروني لما لديه من مزايا لإعلام كافة المتعهدين، فذهب المشرع التونسي مثلا من خلال الفصل ٥٣ من تنظيم الصفقات العمومية (الفصل يقابل المادة في القانون الجزائري) إلى إجراء الإعلان عن طلب العروض على خط «تونيبس» Tuneps[٢٥] وبذلك فتح المنافسة على منظومة الشراء العمومية الكترونيا من خلال البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

ثالثا: تبادل المعلومات بالطريق الالكتروني بين الأطراف.

يعتبر تبادل الوثائق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون المرحلة التي تلي الاتصال بالبوابة الالكترونية على أساس أن وضع وثائق الدعوة للتعاقد، للتحميل يرافق نشر إعلان الصفقة العمومية إلكترونيا من طرف المصالحة المتعاقدة، كدفتر الشروط، نماذج التصريح بالاكتتاب

٢٣- المادة ٦١ من المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧ مرجع سابق.

٢٤- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي هي نشرة وطنية تم استحداثها سنة ١٩٨٤ بموجب المرسوم ٨٤/١١٦ وهي خاصة بكل ما يتعلق بالصفقات العمومية.

٢٥- الفصل ٥٣، من الأمر الحكومي العدد٢٠١٨لسنة١٦، الصادر في ١١ ماي ٢٠١٨ المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد ١٠٣٩ لسنة ٢٠١٤ المؤرخ في ١٣ مارس ٢٠١٤ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. ١٤٦٦. Tuneps: تطلق على منظومة الشراء العمومي على الخط وتعتبر بوابة إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية في تونس.

ورسالة التعهد وتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار والوثائق والمعلومات الإضافية عند الاقتضاء وهذا حسب المادة التاسعة من القرار المذكور أعلاه.

ولعل في إجراء وضع وثائق الدعوة للتعاقد الكترونيا، تسهيلا للمتعاملين الاقتصاديين لدخول المنافسة لأنهم قد يعانون للحصول عليها لبعد المسافة أو للبيروقراطية التي تعاني منها الإدارة التقليدية، فبعد اطلاع المتعاملون الاقتصاديون على عروض الصفقات العمومية، المقدمة من طرف المصالح المتعاقدة عبر البوابة الالكترونية، يقوم المرشحون بتحميل الوثائق اللازمة من أجل الرد بالطريق الالكتروني على هذه العروض من خلالها، وهنا فرض المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة عندما تضع وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريق الالكتروني، يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل هذه الوثائق في الإعلان الصحفي.[٢٦]

عندما يرد المتعاملون الاقتصاديون بالطريق الالكتروني على الإعلان الالكتروني يمكنهم أيضا إيصال نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني في ظرف مختوم يحمل عبارة «نسخة بديلة» في الآجال المحددة قانونا، وهذا بموجب المادة ١٢ من القرار المذكور.

ويبدو أن مختلف التشريعات، العربية خاصة، سلكت نفس المذهب، فذهب المشرع المغربي إلى أن المصلحة المتعاقدة التي سماها صاحب المشروع، تقوم بوضع الإعلان عن الصفقة العمومية على موقعها الإلكتروني الخاص، وعلى البوابة الخاصة بالصفقات العمومية، وهذا في المادة الخامسة من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي التي جاء فيها» يضع صاحب المشروع ملف طلب العروض والوثائق والمعلومات التكميلية رهن إشارة المتنافسين على بوابة الصفقات العمومية...»[٢٧] ويرفق صاحب المشروع مفاتيح مزدوجة للتشفير بطلب العروض ببوابة الصفقات العمومية.

إن مسألة التشفير هذه جد هامة، فهي وسيلة من أجل سرية محتوى هذه العروض ويستخدم فك التشفير في مرحلة فتح وتقييم العروض، نص عليها أيضا المشرع التونسي في قرار رئيس الحكومة الصادر في ٢٠١٨ المتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط وذلك في الفصل الرابع التي جاء فيها»تسند المنظومة آليا بالنسبة لكل طلب عروض معلن من قبل مشتري عمومي مفتاح خاص لتشفير العروض وفك شفرتها.»[٢٨]

٢٦- المادة ١١ من القرار الصادر في ٢٠١٣، مرجع سابق.

٢٧- قرار لوزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم ١٤, ٢٠، صادر في ٨ ذي القعدة ١٤٣٥ (٤ سبتمبر٢٠١٤)، يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفقة المادية، عدد ٦٢٨٩، ص. ٧٢٣٥.

٢٨- الفقرة الثالثة من الفصل ٤، قرار من رئيس الحكومة، الصادر في ٢٠١٨/٠٨/٣١، المتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي، ص. ٣٧٣٦.

إن وضع وثائق الدعوى إلى المنافسة على الطريق الإلكتروني ليس إجباريّا في كل الحالات بل قد يفرض القانون على المصلحة المتعاقد في بعض الحالات أن تتجه إلى الطريق التقليدي وذلك لخصوصية بعض الصفقات العمومية وهو ما ورد في القانون الفرنسي في المادة ٢١٣٢-١٢ من المرسوم الخاص بالطلب العمومي الفرنسي لسنة ١٠٧٥/٢٠١٨[٢٩] التي جاء فيها أن المشتري العمومي غير ملزم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في عدة حالات من بينها الحالة الرابعة التي تهمنا وهي عندما تكون التطبيقات المستعملة في قراءة أشكال الملف الموافقة لمواصفات العروض، لا تتناسب مع أشكال ملفات العروض التي تستعمل تطبيقات أخرى مفتوحة أو متاحة للعموم، أو تخضع لحق الملكية الفكرية والتي لا يمكن أن يحصل عليها المشتري العمومي عن بعد.[٣٠]

رابعا: اختيار أفضل عرض بالطريق الالكتروني اعتمادا على الامتيازات الاقتصادية

إن المستقرئ لأحكام هذا القرار الصادر في ٢٠١٣ يلاحظ أن الإبرام بالطريق الالكتروني يقتصر فقط على مرحلتي الإعلان وتقديم العروض من المتعاملين الاقتصاديين، أي مرحلتي الدعوة إلى التعاقد والإيجاب ولم يشر بتاتا إلى المرحلة الهامة من الإبرام وهي مرحلة التقويم واختيار المتعامل الاقتصادي، التي تنتهي بإرساء الصفقة، والتي تقوم بها لجنة خاصة تدعى «لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض»مما يعني أن عمل هذه اللجنة يبقى سائرا بالطريقة التقليدية بالرغم من الإبرام الالكتروني.

ولكن بصدور المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ خطا المشرع الجزائري خطوة أخرى إلى الأمام وسمح بإجراء اختيار المتعامل الاقتصادي، أي مرحلة التقويم، بالطريق الالكتروني، لكن في صفقات محددة على سبيل الحصر وهي صفقات اللوازم وصفقات الخدمات العادية، مستخدمة إجراء المزاد الالكتروني العكسي أو إجراء الفهارس الالكترونية حسب موضوع الصفقة.[٣١]

بالنسبة للمزاد الالكتروني العكسي يكون اللجوء إليه بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي وهذا حسب ما ورد في المادة ٢٠٦ في الفقرة الثانية،هو يشبه إجراء المزاد العلني من حيث أن الإرساء يكون على المتزايد الأفضل، إلا أن الفرق يكمن في أنه هنا يكون في فضاء الكتروني من جهة ويكون متناقصا من حيث السعر وليس متزايدا،

29- Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique JORF n°0281 du 5 décembre 2018.

30- L'Article R. 2132-12 du Décret n° 2018-1075 « L'acheteur n'est pas tenu d'utiliser des moyens de communication électronique dans les cas suivants :... 4°- Lorsque les applications prenant en charge les formats de fichier adaptés à la description des offres utilisent des formats de fichiers qui ne peuvent être traités par aucune autre application ouverte ou communément disponibles ou sont soumises à un régime de droit de propriété intellectuelle et ne peuvent être mises à disposition par téléchargement ou à distance par l›acheteur… » .

٣١- المادة ٢٠٦ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ مرجع سابق.

ولذلك يطلق عليه «المزاد العكسي»، ولهذه الطريقة مزايا اقتصادية كبيرة حيث لا تتطلب حضور المتعاملين، تختزل الوقت إضافة إلى السرعة والبساطة في إتمامها، بحيث إنّ الخدمات التي تتاح في هذا المزاد تعطي للمتعامل الاقتصادي إمكانية الاطلاع على العروض المقدمة الأخرى و تعديل عرضه بشكل متواصل من أجل الظفر بالصفقة دون إمكانية معرفة هوية الموردين المنافسين.

ويتم تقييم عروض المتعهدين المقدمة إلكترونيا عن طريق البوابة التي تعتمد على معطيات تبين كيفية منح الأفضلية للعرض الفائز نتيجة للمبلغ الأقل لمقرر للظفر بالصفقة.[٣٢]

لكن نظرا لطبيعة الخاصة للمزاد الالكتروني العكسي فإنه لا يمكن إجراؤه إلا في الصفقات التي تعتمد على المعيار المالي بنسبة كبيرة وهذا تفسيرا لما جاء في المادة ٢٠٦ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ عندما ذكرت «اختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية»، والصفقات القائمة على أساس المعيار المالي موجودة من حيث الأصل ومنصوص عليها قانونا حتى قبل ظهور الإبرام الالكتروني، فبالرجوع للمادة ٧٢ من نفس المرسوم الرئاسي نجدها نصت عليها عندما ذكرت عمل لجنة التقويم بقولها « ....تقوم، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.» وهي تقصد لجنة تقويم العروض في إطار عملها.

يجرى المزاد الالكتروني العكسي في مجلس واحد عن بعد ويحدد للمتعاملين الاقتصاديين المسموح لهم إجراء المزاد، اليوم والساعة لذلك، يعطى لكل مرشح رمز سري خاص به لا يعلمه إلا هو، للدخول في المنافسة ومراجعة السعر.

بالرجوع للقانون الفرنسي نجده أشار للمزاد الإلكتروني من خلال الأمر ٢٠١٨/١٠٧٤ المذكور أعلاه الخاص بالطلب العمومي الذي نصت المادة ١/٢١٢٥ منه على» المزادات الإلكترونية، تهدف إلى اختيار عروض الأسعار إلكترونياً لعقد توريد يساوي أو يتجاوز عتبات الإجراء الرسمي عن طريق السماح للمرشحين بتخفيض أسعارهم أو تغيير قيمة بعض العناصر الأخرى القابلة للقياس الكمي لعروضها.[٣٣] ونلاحظ بأن المشرع الفرنسي اعتبر المزادات الإلكترونية أحد طرق الشراء التقنية دون ذكر صريح بأن هذا المزاد تم بالطريق المزاد العكسي.

32- Alban Alexandre COULIBALY, L›essentiel des modalités de passation de la commande publique: ou comment faire son marché, EPU Publibook. Paris, France, 2010, p. 104.

33- L'article2125-1 de l'Ordonnance n° 2018/1074«Les enchères électroniques, qui ont pour but de sélectionner par voie électronique, pour un marché de fournitures d'un montant égal ou supérieur aux seuils de la procédure formalisée, des offres en permettant aux candidats de réviser leurs prix à la baisse ou de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leurs offre».

وقد اشترط القانون الفرنسي على المصلحة المتعاقدة التي تريد اتّباع هذه الطريقة إدراجها في الإعلان للدعوة للتعاقد وكذا إدراج في دفتر الشروط المعادلة الرياضية التي يتم من خلالها إجراء هذا المزاد لإضفاء الشفافية على العملية[٣٤].

أما بالنسبة للفهرس الالكتروني فذكر صراحة المشرع الجزائري في المادة ٢٠٦/ الفقرة الأولى/ المطة الثانية من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥، أنه يتم اللجوء إليه في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات وهو بهذا الشكل يعتبر نموذجا عن الفهرس الورقي العادي المعمول به في عملية الإبرام بالطريق التقليدي، حيث يكون كمرجع تستخدمه المصلحة المتعاقدة من اجل معرفة أسعار الموردين وذلك لاختيار أحسن عرض من الجانب المالي الذي هو في هذه الحالة الأقل عرض.

ويبدوا أن المشرع الجزائري اعتمد نفس تعريف القانون الفرنسي للفهرس الإلكتروني الذي أتى به في ٢٠٠٦ بموجب المرسوم ٩٧٥/٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٦/٠٨/٠١ قبل أن يلغى بالأمر ٨٩٩/٢٠١٥ والذي بدوره أُلغِي بموجب قانون الطلب العمومي code de la commande publique الصادر بالأمر ١٠٧٤/٢٠١٨ المشار إليه أعلاه والذي دخل حيز النفاذ في ٢٠١٩/٠٤/٠١، مع بقاء نفس الأحكام المتعلقة بالفهرس الالكتروني في القانون الجديد.[٣٥]

المبحث الثاني

الضمانات القانونية الكفيلة بحماية عملية الإبرام الالكتروني

إن المتمعن في عملية الإبرام الالكتروني للصفقة يلاحظ أنها تتم في وسط افتراضي عبر وسائط الكترونية، وهذا ما يجعل إتمامها بكل أمان قانوني، صعب بما كان، يتطلب ضمانات قانونية كبيرة تسهل الوصول للأهداف المرجوة منها، ولعل الكتابة الإلكترونية (المطلب الأول) والتوقيع الالكتروني (المطلب الثاني) هما من أهم الضمانات الموجودة حاليا لحماية الإبرام الالكتروني في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول

الكتابة الالكترونية كضمان لحماية الإبرام الالكتروني للصفقة العمومية

تعتبر الكتابة الإلكترونية أحد الضمانات الأساسية لإضفاء الفعالية على عملية الإبرام الالكتروني في مجال الصفقات العمومية سنتطرق لها في هذا المطلب من حيث تعريفها (الفرع

34- Alban Alexandre COULIBALY, Op.cit., p.105.

35- L'article2125-1/5 de l'ordonnance 2018-1074 « Le catalogue électronique qui permet la présentation d'offres ou d'un de leurs éléments de manière électronique et sous forme structurée »

الأول) وإلى شروطها وحجيتها في الإثبات في حالة النزاع حول صفقة عمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الكتابة الالكترونية

تعرف الكتابة الالكترونية بأنها كل تقنية معتد بها من قبل أهل الفن يمكن أن تعطي دلالة قابلة للإدراك وقادرة على إثبات الحقوق أو نفيها بطريقة موثوقة[٣٦] ويعتبر أول قانون اعترف بهذا النوع من الكتابة هو قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ للأمم المتحدة، حيث جاء في المادة الثانية منه/ف أ. «أن مفهوم رسالة البيانات هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، خاصة وعلى سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات المعلوماتية بالبريد الالكتروني....»[٣٧].

أما القانون المدني الفرنسي فساوى بين الكتابة على دعائم ورقية والكتابة الالكترونية حسب نص المادة ١٣٦٥ منه والتي نصت «أن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو المعاملات والأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره[٣٨] وهو نفس موقف المشرع الجزائري في المادة ٣٢٣ مكرر من القانون المدني الجزائري في تعديل ٢٠٠٥[٣٩]، التي جاء فيها «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها». وما أكد على التساوي بين الكتابتين مضمون المادة ٣٢٣ مكرر١ من نفس القانون التي نصت «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ...» وعليه ساوى المشرع بين الكتابة على دعامة ورقية والكتابة على دعامة الالكترونية.

ولا يختلف مفهوم الكتابة الالكترونية في العقود الإدارية على وجه العموم والصفقات العمومية على وجه الخصوص عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، فأحكام المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧ وقبله المرسوم الرئاسي الملغى ١٠/٢٣٦ السابق شرحها أعلاه، تدل ضمنيا على أخذ المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية في ابرام الصفقات العمومية وتبنيه لوسيلة المحرر الالكتروني

٣٦- عبد العزيز خنفوسي، قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، ٢٠١٨، ص.١٧٩.

37-Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996, Article 2. - Définitions Aux fins de la présente loi : a) Le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie;

38- code civil français du 1804 modifié par l›Ordonnance n°2016/131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, modifié par la loi n°2018-287 du 20/04/2018. JORF n°0093 du 21/04/2018.

٣٩- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر ٧٥/٥٨ الصادر في ١٩٧٥/٠٩/٢٦ المعدل والمتمم بالقانون ٠٥/١٠ الصادر في ٢٠٠٥/٠٦/٢٠ ج.ر.ج.ج رقم الصادرة بتاريخ ٢٠٠٥/٠٦/٢٦.

بالرغم من أنه لم يشر صراحة لها كما فعل في القانون المدني، حيث إنّه متى كان الاتصال وتبادل الوثائق والمعلومات باستخدام الوسائط الإلكترونية فمعنى ذلك وجود كتابة الكترونية، على أساس أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة بنص المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية الحالي.

وعليه في الإبرام الالكتروني للصفقة العمومية تكون وثائق الدعوة، والتي هي من مكونات الصفقة العمومية، انتقلت من الدعائم المادية إلى الدعائم المعلوماتية بانتقال عملية الإبرام من الوسط المادي إلى الوسط الالكتروني، فيصبح لدينا دفتر شروط الكتروني، رسالة تعهد الكترونية، رسالة عرض الكترونية وغيرها.

الفرع الثاني

شروط الكتابة الالكترونية وحجيتها

مما لا شك فيه ليس كل كتابة الكترونية تعتبر صحيحة ويصلح أن نأخذ بها وإنما يجب أن تتوافر فيها ثلاثة شروط لتكون كذلك، وهي أن تكون الكتابة الإلكترونية واضحة ومفهومة وان تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للحفظ والاستمرار، وأن تكون ثابتة وغير قابلة لأي تعديل.

بالنسبة لشرط الوضوح يجب أن تكون الرموز والحروف أو الأرقام مفهومة حتى يتسنى معرفة صاحبها وهذا يتوفر في برامج معلوماتية معينة تمكن من تحويل رموز رياضية الخاصة بالحاسوب إلى لغة مفهومة وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة ٣٢٣ مكرر من القانون المدني بقولها:» ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم....». وهو نفس موقف المشرع الفرنسي في المادة ١٣٦٥ من القانون المدني الفرنسي، وهي الأحكام التي يسقط تطبيقها على أحكام الإبرام الالكتروني في الصفقات العمومية لاسيما وأن المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ وكذا القرار الوزير المكلف بالمالية لسنة ٢٠١٣ سكتا عن شروط صحة الكتابة الالكترونية، وهو ما يدفعنا للعودة إلى الأحكام العامة الممكن تطبيقها على العقود الإدارية وفقا للقواعد العامة.

أما عن شرط القابلية للحفظ والاستمرار فحتّى نعتبر الكتابة صحيحة ونأخذ بها لابد لها من الاستمرارية، وعليه لا بد من وسيلة تضمن بقاء المحرر الالكتروني لمدة طويلة وتحفظه من الإتلاف حتى يمكن الرجوع إليه عند الضرورة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة ٣٢٣ مكرر١ بقوله «وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها». وأكد على ذلك أيضا في المادة ٢٠٥ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ بمناسبة الكلام على البوابة الالكترونية بقوله «تستعمل المعلومات والوثائق التي تعبر على البوابة لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها،وبهذه الصفة، يتم حفظ ملفات الترشح للمتعهدين لاستعمالها في

الإجراءات اللاحقة»، كما نص على ذلك في القرار الوزاري لسنة ٢٠١٣ الذي يحدد محتوى البوابة المشار إليه أعلاه، في المادة ٠٧/ف٥ بقوله» يجب أن يصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام المبادئ التالية:.....- تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريق الالكتروني».

أما بالنسبة للشرط الثالث المتعلق بعدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل فمعناه ألا تسمح الدعائم القائمة عليها، لأي طرف من الأطراف المتعاقدة أو من الغير التعديل، أو المحو أو الإضافة فيها ولعل وسيلة التشفير ساهمت بشكل كبير في حفظها وحمايتها، إضافة إلى الدور الكبير الذي تقوم به جهة مقدم خدمات الحفظ الإلكتروني التي تحفظها في شكلها النهائي دون أي تعديل، وهي الجهة التي سنبينها بمناسبة كلامنا على التصديق الالكتروني أدناه.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في قرار وزير المالية لسنة ٢٠١٣ والخاص بالبوابة الصفقات العمومية من خلال المادة السابعة منه بنصها في الفقرة الأولى «يجب أن يصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام مبادئ معينة وهي سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية، أن تضمن صيغ رقمنة الوثائق المكتوبة وأشكالها عدم المساس بسلامتها، وأضافت الفقرة الثانية «...تتم حماية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق...».

ويبدو أن المشرع الجزائري يحرص كل الحرص على ضمان سلامة المحررات الالكترونية وعلى أمان نظام المعلوماتية للصفقات العمومية، فأكد على هذه الحماية في المادة الثامنة من نفس القرار بقوله «.... تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها»، ويقصد بذلك نظاما تقنيا يكون ملائما لأمن المعطيات وحمايتها، وفي هذا الإطار يذهب البعض إلى ضرورة تدخل المشرع صراحة بالنص على التقنية المتطورة المعتمدة في تأمين البيانات، مما ينقص من تدخل القاضي وتعزيز شرط عدم القابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل[٤٠].

اعتد المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية في الإثبات من خلال المادة ٣٢٣ مكرر١ التي اعتبرتها كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧ الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وكذا قرار وزير المكلف بالمالية الخاص بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية لسنة ٢٠١٣، فلم يشيرا صراحة إلى الاعتداد بالكتابة الالكترونية في الإثبات، لكن تم الإشارة ضمنيا إلى ذلك في المادة السابعة من القرار ٢٠١٣ المتعلق بالبوابة الالكترونية،السابق الإشارة إليها، عندما ورد فيها ضرورة تصميم نظام معلوماتي يحفظ الوثائق ويضمن عدم

٤٠- محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،٢٠١٨،ص.١٣٥.

المساس بسلامتها، وضرورة تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية.

المطلب الثاني

التوقيع الالكتروني كضمان لحماية الإبرام الالكتروني للصفقة العمومية

إنّ التوقيع يعتبر عنصرا أساسيّا من عناصر الإثبات، والكتابة لا تعتبر دليلا كافيا ما لم يتبعها توقيع يؤسسها فيجب أن يكون المحرر الالكتروني موقّعا ممن صدر منه، حتى يحتج به في الإثبات، فالتوقيع شرط جوهري يقر بموجبه الموقع أن مضمون المحرر ينسب إليه (الفرع الأول) ولا يكون التوقيع نفسه معتدا به إلا إذا تم التصديق عليه من جهة ثالثة تدعى جهة التوثيق أو جهة المصادقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية

إذا كان التوقيع التقليدي هو الذي يتم على وسيط ورقي أو دعامة ورقية فإن التوقيع الالكتروني يتم على دعامة معلوماتية، وكان أول ظهور لهذا التوقيع في المعاملات البنكية في استخدامات بطاقات الائتمان،خاصة في السحب الآلي النقدي أو لتسديد ثمن السلع والخدمات، ثم تم الانتقال به إلى شبكة الانترنت واستعماله بصفة ضرورية عند إبرام العقود عن بعد التي تتم بالاتصال بين أجهزة الحاسب الآلي دون انتقال أي متعاقد إلى مكان الآخر.[٤١]

بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية /الفقرة الأولى من القانون ١٥/٠٤[٤٢] الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بقوله: «...التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات منطقية أخرى، تستعمل كوثيقة توثيق.» إلا أنه سكت عن ذلك في المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، فلم ينص صراحة على تعريفه وإنما نص في المادة ٢٠٤ منه عليه ضمنيا بقوله: «كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريق الالكتروني» وهو ما يجعلنا نستنتج أن التوقيع الالكتروني يمكن أن يدخل ضمن هذا المفهوم الموسع للمشرع التنظيمي.

أما بالنسبة لقرار وزير المالية لسنة ٢٠١٣ المتضمن البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، السابق الإشارة إليه، فهو أيضا لم يعط تعريفا واضحا للتوقيع الالكتروني وإنما ذكره صراحة دون تعريف في المطة ١١ من المادة الرابعة وهذا في إطار الوظائف التي تضمنتها البوابة الالكترونية،

٤١- إيمان مأمون احمد سليمان، ابرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،٢٠٠٨، ص.٢٣٩.

٤٢- القانون ١٥/٠٤ الصادر في ٢٠١٥/٠٢/٠١ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج رقم ٠٦ الصادرة في ٢٠١٥/٠٢/١٠.

كما ذكره أيضا بشكل صريح في المادة السابعة من نفس القرار، في الفقرة ٠١/ المطة الثانية بقوله «توقيع الوثائق بالطريقة الالكترونية المؤمنة مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها».

إن ما وصل إليه العالم اليوم من تطور تكنولوجي كبير أفرز أشكالا عديدة للتوقيع الالكتروني ونجد الأكثر تداولا من بينها هو التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع الرقمي.

بالنسبة للتوقيع البيومتري Signature Biométrique ظهر في أواخر القرن العشرين وشكل ثورة في مجال التكنولوجيا، أساسه يعود إلى علم البيومترولوجيا الخاص بدراسة مميزات كل إنسان من بصمات الأصابع والشفاه أو بصمات قزحة العين أو بصمة الصوت، إضافة إلى دراسة كل ما يتعلق بالصفات والخاصيات السلوكية والطبيعية لكل إنسان وغيرها من الصفات الأخرى وهو ما يميز كل إنسان عن آخر.[٤٣]

يتم هذا التوقيع عبر مسح لعضو من أعضاء الإنسان،يستعمل كمعطيات بعد تخزينه في ذاكرة الحاسوب بصورة رقمية مشفرة بشكل لا يتسنى لشخص آخر فتح الحاسب الآلي الإلكتروني إلا للمصرح لهم بذلك.[٤٤]

نظرا لخصوصية هذه الصورة وتعلقها بأعضاء من جسم الإنسان فإننا نجد استعمالاتها تكون على وجه الخصوص في الوثائق الرسمية البيومترية للمواطن كجواز السفر ولا نجد تطبيقها في مجال الصفقات العمومية، لذا؛ لم يرد أي نص يشير إليها لا صراحة ولا ضمنيا، لا في المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المتعلق بالصفقات العمومية ولا في القرار الوزير المكلف بالمالية لسنة ٢٠١٣ والمتضمن محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.

أما بالنسبة للتوقيع بالقلم الالكتروني Crayon Optique فهو الذي يتم على شاشة الحاسوب الآلي أو اللوحات الكترونية عن طريق استعمال قلم الكتروني خاص، ويعد طريقة مستحدثة من طرق التوقيع البيومتري تقتضي التقاط هذا التوقيع عبر برنامج خاص من أجل التحقق من صحته من خلال حركة هذا القلم على الشاشة حسب الأشكال التي يتخذها، فيجب أن يكون هناك تطابق عند المضاهاة بين التوقيع المرسل والمخزن بذاكرة الحاسب الآلي.[٤٥]

وبشأن تطبيق هذه الصورة من التوقيع الالكتروني، في مجال الصفقات العمومية فلم يرد نص يدل صراحة على استخدامها، سواء في المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ أو في القرار الوزير المكلف

43- Pierre PIAZZA, Ayse CEYHAN, L'identification Biométrique, Éditions de la Maison des sciences de l›homme, Paris, France, 2014, p.418.

٤٤ – محمد حسين عبد العليم، مرجع سابق، ص.١٦٦.

45- Naoufel BEN AHMED, La signature en droit privé, edition Latrach Group for specialized Book, 2012, Tunis, p.75.

بالمالية لسنة ٢٠١٣، ولعل السبب المنطقي في عدم اعتمادها في مجال الصفقات العمومية هو ما يلحق استعمالها من عيوب ؛ إذ أنّ هذه الطريقة غير آمنة على الإطلاق لأنها قد تكون في متناول كل من يستطيع استعمال جهاز الحاسب.

أما فيما يخص التوقيع الرقمي والذي هو الأكثر تداولا في مجال الصفقات العمومية يتمثل في استخدام الأرقام، أو آلية التشفير، على أساس التحول من الكتابة العادية إلى معادلات رياضية، وتتم حماية هذا التوقيع بطريق التشفير الذي يوفر الثقة والائتمان لهذه التعاملات الإلكترونية ويحفظها من التعديل والعبث يضمن تحديد هوية الشخص الموقع.

ونظرا لأمان هذا النوع من التوقيع الالكتروني فقد تطرق المشرع الجزائري له في المادة الثانية من القانون ١٥/٠٤ في الفقرة التاسعة والثامنة حيث جاء في المادة الثامنة «هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط،، كما أشار له مجال الصفقات العمومية في قرار وزير المالية لسنة ٢٠١٣ من خلال المادة الرابعة التي جاء فيها: «تضمن البوابة الوظائف التالية: ترميز الوثائق...»، ونصت عليه أيضا المادة السابعة / الفقرة الثانية منها بأن: «....تتم حماية الوثائق المتبادلة بالطريق الالكتروني عن طريق نظام الترميز الوثائق...» والمقصود به التشفير.

مهما كانت صورة التوقيع المتبناة في مجال الصفقات العمومية لا بد من لها من شروط للاعتداد بها لعل أهمها ارتباط التوقيع بهوية الموقع واتصال التوقيع بالمحرر، يعتبر ارتباط التوقيع بهوية الموقع مسألة مهمة حيث يجب أن يكشف عن هوية صاحبه محددا ذاتيته بما يؤكد سلطته في إبرام التصرف القانوني مع رضاه بمضمونه، فطريقة التعبير من خلال الوسيط الالكتروني وجهات التصديق الالكتروني تسمح بالتعرف على هوية صاحب التوقيع بطريقة محسوسة.

وهو ما أكده المشرع التنظيمي في مجال الصفقات العمومية بموجب قرار ٢٠١٣ الخاص بالبوابة الالكترونية في المادة السابعة فقرة الثانية التي جاء فيها: «...التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها...».أما فيما يتعلق باتصال التوقيع بالمحرر هو أن تكون الصلة بين التوقيع والمحرر المكتوب مادية ومباشرة دون أي تجزئة بينهما وهذا حتى لا يفقد قيمته القانونية وكذا يكون دلالة على رضا الموقع بمضمونه.[٤٦]

٤٦- إيمان مأمون احمد سليمان، مرجع سابق، ص. ٢٧٦.

الفرع الثاني

مصادقة الجهات المختصة على التوقيع الالكتروني

إنّ استعمال التوقيع الإلكتروني في التعاقدات الإلكترونية عموما والصفقات العمومية على وجه الخصوص، يحتاج إلى طرف ثالث محايد يكون محل ثقة لدى أطراف العقد ويتمثل في جهة التصديق أو الجهة التي يسجل لديها التوقيع الرقمي والمعروفة باسم مقدمي خدمات التصديق، التي تتولى وإصدار الشهادات الإلكترونية المثبتة لهوية صاحب التوقيع، لذا فالتوقيع الإلكتروني حتى تكون له حجية إثبات ويكون موضع ثقة وائتمان لابد أن يكون مصادقا عليه..

نص المشرع الجزائري على هذه الجهة التي يتمحور دورها أساسا في حماية التوقيع الإلكتروني وتوفير المصداقية والائتمان في المعاملات الإلكترونية في القانون ١٥/ ٠٤ المتضمن القواعد العامة

المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وسماها «مؤدي خدمات التصديق الالكتروني» وهذا في المادة الثانية/ الفقرة الثانية منه، والذي يعتبر نصا عاما يطبق على الصفقات العمومية في ظل سكوت كل من المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧ المتعلق بالصفقات العمومية والقرار الوزير المكلف بالمالية لسنة ٢٠١٣ عن ذكر هذه الجهة الهامة.

الخاتمة

نصل في ختام هذه الدراسة إلى أن طريق الإبرام الالكتروني في مجال الصفقات العمومية، ارتبط وجوده بالتطور الكبير الحاصل في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، تبنته تشريعات عديدة لما يمتاز به من سرعة في الإجراءات وإنقاص للتكاليف وربح الوقت، والجزائر كانت من الدول السباقة عربيا في تبنيه قانونا حيث أضحى حتمية لا مفر منها، ولكن رغم سعيها إلى إتباع التكنولوجيا في إبرام الصفقات العمومية إلا أنها بقيت عاجزة عن تجسيد الطريق الإلكتروني على أرض الواقع واكتفت بالنص عليه فقط في النصوص التنظيمية، باستثناء تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية الخاصة بقطاع البريد وتكنولوجيا الإعلام المسماة «صفقتك» التي كانت في أوت ٢٠٢٠ في انتظار تفعيل البوابة الأساسية التي تشرف عليها وزارة المالية والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧.

ومن الأسباب التي عرقلت تجسيد الطريق الالكتروني في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، عدم وجود ضمانات تقنية إلكترونية كافية ذو جودة عالية تعمل على حماية سرية المعلومات وتأمين عملية الإبرام من الاختراق، في مقابل ارتباط هذا النوع من العقود بالمال العام الذي يتطلب حماية قانونية وحذرا كبيرين، فلسنا هنا في إطار تعاقد تجاري بين الخواص وإنما تعاقد على المصلحة العامة بين الدولة والأفراد.

لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري وضع آليات قانونية صارمة تضفي نوعا من الثقة والائتمان لتشجيع الأطراف المتعاقدة على ولوج الطريق الإلكتروني وهذا من خلال إعطاء حجية أكثر للمحررات الالكترونية والتوقيع الإلكتروني، وكذا توفير أرضية إلكترونية ذات جودة وبرامج متطورة من أجل ضمان سرية المعلومات.

قائمة المصادر

أ- المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

١- إيمان مأمون احمد سليمان، ابرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،٢٠٠٨

٢-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.

٣- سوسن زهير المهتدي، تكنولوجيا الحكومة الإلكترونية، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١.

٤-صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥،

٥- صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الالكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٨.

٦-عبد العزيز خنفوسي، قانون الدفع الالكتروني، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، ٢٠١٨، ص.١٧٩.

٧- عدنان أبو عرفة وآخرون، مقدمة في تقنية المعلومات، دار جرير للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠،

٨-عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة) دار الكتب العلمية، لبنان ٢٠١٥.

٩-محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.٢٠١٨.

١٠-منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.

ثانيا: النصوص القانونية

١- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر ٥٨/٧٥ الصادر في ١٩٧٥/٠٩/٢٦ المعدل والمتمم بالقانون ١٠/٠٥ الصادر في ٢٠٠٥/٠٦/٢٠ ج.ر.ج.ج رقم الصادرة بتاريخ ٢٠٠٥/٠٦/٢٦.

٢- القانون ١٥/٠٤ الصادر في ٢٠١٥/٠٢/٠١ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج رقم ٠٦ الصادرة في ٢٠١٥/٠٢/١٠.

٣- القانون ١٥/٠٣ الصادر في ٢٠١٥/٠٢/٠١ المتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر.ج.ج رقم ٠٦ الصادرة في ٢٠١٥/٠٢/١٠.

٤- المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠ الصادر في ٢٠١٠/١٠/٠٧، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج رقم ٥٨ الصادرة في ٢٠١٠/١٠/٠٧.

٥- المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ الصادر في ٢٠١٥/٠٩/١٦ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج رقم ٥٠ الصادرة في ٢٠١٥/٠٩/٢٠.

٦- القرار الصادر في ١١/١٧/ ٢٠١٣ المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ج.ر.ج.ج رقم ٢١ الصادرة في ٢٠١٤/٠٤/٠٩.

٧- الأمر عدد ١٠٣٩ لسنة٢٠١٤، الصادر في ١٣ مارس٢٠١٤، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد ٢٢ المؤرخة في ١٨ مارس ٢٠١٤.

٨-الأمر الحكومي التونسي العدد٤١٦لسنة٢٠١٨، الصادر في ١١ ماي ٢٠١٨ المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد ١٠٣٩ لسنة ٢٠١٤ المؤرخ في ١٣ مارس ٢٠١٤ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

٩- قرار من رئيس الحكومة التونسي، الصادر في ٢٠١٨/٠٨/٣١، المتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي.

١٠-قرار لوزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم ٢٠,١٤، صادر في ٨ ذي القعدة ١٤٣٥ (٤ سبتمبر٢٠١٤)، يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفقة المادية، عدد ٦٢٨٩.

١١- مرسوم بقانون البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بتنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، الجريدة الرسمية العدد٢٥٥١ الصادرة في ٢٠٠٢/١٠/٠٩، المعدل بمرسوم بقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠.

ب-المراجع باللغة الفرنسية

A-Ouvrages.

1- Alban Alexandre COULIBALY, L'essentiel des modalités de passation de la commande publique : ou comment faire son marché, EPU Publibook, Paris, France, 2010.

2-Naoufel BEN AHMED, La signature en droit privé, Edition Latrach Group for specialized Book, 2012, Tunis.

3-Pierre PIAZZA, Ayse CEYHAN, L'identification Biométrique, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, France, 2014.

B-Textes juridiques.

1-Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation 1996

2-code civil français du 1804 modifié par l›Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, modifié par la loi n°2018-287 du 20/04/2018. JORF n°0093 du 21/04/2018.

3- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique ,JORF n°0281 du 5 décembre 2018.

4-Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique JORF n°0281 du 5 décembre 2018.