

**الاعلان و دور المعاملات الالكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 247/15
بقلم /: الاستاذة بن سالم خيرة
أستاذة مساعدة "أ"
جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة**

ملخص

تعتبر الصفقات العمومية استراتيجية الدول لتحقيق التنمية الاقتصادية و الخدمة العامة , وبما ان هذه العقود هي ممولة من الخزينة العمومية 'نجد ان جميع تنظيماتها تسعى الى تحقيق اكبر نفع عام وخدمة عامة ومن جهة اخرى الى ترشيد اموال الدولة وذلك بالتسيير الحسن والجيد لهذه الاموال 'وهذا لن يكون الا بتابع اجراءات محددة لاختيار المتنافس الذي يحقق ذلك ,وبجسد لنا المبادئ الاساسية التي نصت عليها كل القوانين وفي كل الدول لإبرام مثل هذه العقود من منافسة شريفة و مساواة و شفافية في ابرام ذلك ولعل اهم مرحلة تجسد لنا كل هذه المبادئ هو الاعلان الالكتروني في ظل الحكومة الالكترونية .

Résumé:

Les marchés publics sont Considérés comme une stratégie de l'Etat pour réaliser le développement économique et le service public. Etant donné que ces contrats sont financés par le Trésor public , nous constatons que tous ses règlements visent à atteindre le plus grand intérêt du public et le service public , et d'autre part de rationaliser les fonds de l'Etat, et cela par la bonne gestion de ces fonds ,mais ceci ne peut se réaliser que par le suivi des procédures spécifiques pour la sélection du concurrent adéquat, et qui incarne les principes de bases indiquées par toutes les lois, et dans tous les pays , pour conclure ce genre de contrats comme : la concurrence loyale, l'égalité et la transparence dans la conclusion de tels contrats, et certainement l'étape la plus importante qui reflète tous ces principes est la déclaration électronique dans le E-gouvernement.

مقدمة

يندرج إصلاح النظام القانوني المتعلق بإبرام الصفقات العمومية بموجب المرسوم الجديد لسنة 2015 في إطار سياسة الورش الكبرى التي تهدف الى تدعيم الحكامة الجيدة للشأن العام، بالإصلاح العميق لقواعد ابرام ومراقبة وتدبير الصفقات العمومية من منطلق التوضيح وتبسيط النصوص القانونية، كمواضيع لها حضورها في التدبير الاداري والمالي للدولة و مؤسساتها، حيث تعتبر حماية قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المواضيع المثيرة للاهتمام نظرا لارتباطها بمسألتين وأساسيتين تتمثل الأولى في التوفيق بين حق المرشحين في ضمان منافسة نزيهة بينهم، في حين تتجسد الثانية في ضرورة ضبط هذه القواعد بما يمكن الإدارة من تحقيق الغرض من إبرام الصفقات العمومية، لاسيما ضمان فعاليتها والمحافظة على المال العام، وبالتالي، تحقيق المصلحة العامة.

إن مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، يسعى للموازنة بين ترسيخ الشفافية والحفاظ على مصالح الفاعلين الاقتصاديين بالقطاع الخاص، وبين ضرورة المرونة وإعطاء هامش من السلطة التقديرية للمكافئين بتسيير الصفقات، من خلال منحهم، عند الاقتضاء، سلطات من شأنها الحد من التطبيق المطلق لهذا المبدأ، من منظور الإكراهات المرفقية.

لكن رغم أن الأمر يتعلق بمجال التصرفات التعاقدية الرامية إلى بناء شراكة متوازنة بين مرافق الدولة والقطاع الخاص، فإن الإدارة تبقى صاحبة امتيازات السلطة العامة التي يخشى أن يتم توظيفها بغرض توسيع دائرة الاستثناءات المقررة على مبدأ المنافسة، على حساب الأصل العام، القائم على المبادئ العامة الضامنة لحق المرشحين في التنافس سواسية لنيل الصفقات، وفق المعايير والشروط السارية على الجميع. كما يخشى أيضا أن يتم السيطرة على سوق الطلبات العمومية من طرف بعض المرشحين بسبب تواطؤاتهم أو وضعيتهم الاحتكارية وغيرها من الممارسات المنافية للمنافسة، بما يؤثر سلبا على مبدأ مساواة جميع المتنافسين في ولوج هذه السوق ، فمن البدهة أن تكون المستجدات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية المنافسة في هذا المجال، و المتطورة باستمرار، مثار اهتمام الممارسين والباحثين في مجال الصفقات

العمومية، وبالتالي، فإن ورقتنا هذه البحث هو الوقوف عند اهم مرحلة من عمر الصفة والتي تمكن اكبر عدد ممكن من المتعاملين للمشاركة المرشحين ونيل الصفة والتنافس الحر وهي اشهار الصفة و اعلانها مابين الطريقة التقليدية والحديثة .

المحور الاول : الاعلان عن الصفة

يعتبر الاعلان فكرة قانونية واقتصادية , بل هو نقطة الالتقاء بين القانون والاقتصاد اللذان مرت علاقتهما بمراحل متعاقبة حتى وصلت الى دائرة المصالح المتبادلة , فمن زاوية القانون فهو ركن قانوني في مجال الاعلان عن الصفة التي تفوق العتبة , كمل يمثل الالتزام الاساسي للمصلحة المتعاقدة والحق الاساسي للمتعامل المتعاقد , وضع جميع المتعاملين المتوفر فيهم الشروط القانونية للمشاركة على قدم المساواة , اما اقتصاديا يعتبر الاشهار هو عنصر اساسي لدفع عجلة التنمية من خلال اضاء الشفافية والقضاء على الفساد والرشوة المفهومين اللذان اصبحا الهاجسين المحتلين الصدارة في اعقة التنمية 1 لاسيما في الدول النامية , حيث يعتمد على الاشهار بالدرجة الاولى كضمان للشفافية وحل للقضاء على العراقيل المعوقة لاستثمارات , لاسيما في مجال الصفقات العمومية 2, وقد انتهجت الجزائر بعد الاستقلال النظام الاشتراكي الذي كان يعتبر النموذج الامثل الذي يقوم على مبدأ الاحتكار ولا يفسح للمنافسة فكان نشر الإعلانات ضيق جدا ومقتصر فقط على الاعلان في الجرائد الرسمية , غير ان مساحة الاعلان كانت ضيقة جدا لا يمكن ان تبرز جميع المعلومات المتعلقة بالصفة العمومية , فرات الدولة ان تسند مهمة الاعلان عن الصفقات العمومية الى وكالة تابعة لها {وزارة الانباء سابقا } تتولى عملية الاشهار , فانشات بمقتضى الامر 67-279 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار , واعطت لها جميع الصلاحيات في مجال الاشهار حيث عززت و اكدت على ذلك من خلال النصوص القانونية تعطي لها الاولوية في نشر الاعلانات عن الصفة العمومية بدءا بالامر رقم 68-78 المؤرخ في 12 افريل 1968 المتضمن تاسيس احتكار الاشهار التجاري 3.

في فترة اخرى اكد المشرع على تعريب الاشهار بموجب المرسوم رقم 70-74 المؤرخ في 03-04-1974 , غير انه ارتأى ان عملية الاشهار

للصفات العمومية من طرف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار غير كاف ولا يف بالغرض لاستقطاب عدد كبير من المتنافسين ، فقرر انشاء نشرة خاصة بالصفات المتعامل العمومي بالإضافة الى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار 4.

اولا الطبيعة القانونية للإعلان في الصفات العمومية

ويعرف الإعلان على أنه دعوة علنية للمؤسسات المعنية بموضوع طلب العروض ، لتقدم عروضها بشأن المناقصة قصد إجراء منافسة بينها، واختيار العرض الأكثر ملاءمة، حسب الشروط المنصوص عليها في دفتر شروط المناقصة وفي الإعلان 5 كما يعرف على أنه إعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم، بغرض التعاقد مع الإدارة إن أراد ذلك، والسماح له بالترشح للصفقة متى أبدى رغبته وتوفرت فيه كل الشروط القانونية 6

كما يقصد بالاعلان وجوب التزام المصالح المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفات العمومية بإعلان رغبته في التعاقد بهدف الحصول على أكبر عدد من العروض من المترشحين الراغبين في التعاقد لتتمكن من اختيار أفضلها، ويقصد بهذا المبدأ أيضا إيصال المصالح المتعاقدة العلم إلى كل الراغبين بالتعاقد خاصة الذين تتوافر فيهم الشروط المالية والتقنية المحددة سلفا من طرفها، وإبلاغهم عن كيفية سحب دفاتر الشروط، ونوعية المواصفات المطلوبة، ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض 7.

وتكمن أهمية الإعلان عن الصفقة في أنه يؤدي إلى ضمان فعالية الطلبات العامة من خلال إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد مما يساعد على الزيادة عدد المشاركين في طلب العروض ، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار وتوسع خياراتها بخصوص ما هو معروض أمامها، كما يجنب الإعلان الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العمومية، ذلك أن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين، بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها، وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم المال العام، بالموازاة مع ضمان منافسة واسعة 8.

ويضمن الإعلان بهذا المعنى تطبيق مبدأ المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، إذ يؤدي إلى إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد لتنفيذ عملية معينة إلى كل راغب في التعاقد، وبذلك يحول دون احتكار تعاقد الإدارة مع طائفة معينة من المتعاملين تحت حجة أنهم وحدهم من تقدموا بعروض، ويحقق هذا المبدأ فوائد متعددة :

- تحقق العلنية منفعة مادية تتمثل في خلق أجواء من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد مما يؤدي إلى إحالة العقد على أنسب العروض من حيث الثمن وأفضلها من الناحية الفنية.

- تعزز العلنية في عملية التعاقد مبدأ حرية التجارة والعمل ومساواة الأفراد في ذلك.

اولا :اجراءات الاعلان المؤطرة للصفقات العمومية

يختلف الاعلان عن الصفقة باختلاف طرق ابرامها , فحيث نجد ان في طلب العروض الذي يقتضي تفعيل المنافسة بشكل اكبر ان اهمية الاعلان لها دور كبير في ذلك واجراءاته معقدة بما تسمح لأكبر عدد ممكن من العارضين التقدم بعطائهم وكلما كان الاعلان على اوسع نطاق كانت المنافسة اكثر ,وبالمقابل غالبا ما تكون هناك اجراءات الاعلان المرتبطة بالصفقة التي يغلب عليها الطابع التفاوضي مرنة واقل تعقيدات ؛ان الاصل في التعاقد هو طلب العروض وجلب اكبر عدد ممكن من العارضين ,هذا لن يأت الا باعلان يسمح للجميع من وصول المعلومة اليه عن وجود صفقة ,و يكون اللجوء الى الاشهار الصحفي وجوبا في الحالات الاتية⁹

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض الفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

- التراضي بعد الاستشارة ,عند الاقتضاء

ان الاعلان يخضع لضوابط مختلفة من بينها ضرورة تحريره باللغة العربية وبلغة اجنبية واحدة على الاقل في جريدتين وطنيتين موزعتين

على المستوى الوطني , كما ينشر ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي¹⁰ .

كما ان محتوى الإعلان , يشترط قانون الصفقات العمومية أن يتضمن البيانات إلزامية التي حددتها المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية، وتتمثل فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طاب العروض
- شروط التأهيل او الانتقاء الأولي،
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض¹¹
- مدة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض .
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

وتجب الإشارة إلى أن صفقات البلديات والمؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا للتقدير الإداري على التوالي مائة مليون دينار جزائري (100.000.000) أو يقل عنها أو خمسون مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين و إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات التالية: الولاية، كافة بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة والفلاحة، المديرية التقنية المعنية بالولاية.
- يبدو واضحا مما سبق ذكره أن الإعلان عن الصفقة ذو طابع شكلي جوهرى أن المشرع أراد توسيع دائرة العلم بأشكال طلب العروض المزمع إبرامها من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين

والمتنافسين، وبذلك تتحصل المصلحة المتعاقدة على عدة فرص لاختيار أفضل العطاءات

ومن خلال فرض هذه البيانات في كل إعلان عن طلب العروض أيا كان شكله، يكون المشرع قد كفل للمعنيين بالمنافسة على الصفقة فرصة المشاركة فيها بإطلاعهم على الجهة المعنية، وموضوع الخدمة، ونوع المناقصة، وأجالها، والوثائق المطلوبة وغيرها من البيانات ذات الصلة بالمنافسة، ويعتبر ذلك تجسيدا مرة أخرى لمبدأي الشفافية والمساواة بين المتنافسين¹².

كما يتعين على المصالح المتعاقدة أن تسهر على احتواء الوثائق المتعلقة بطلب العروض التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة خاصة تلك المنصوص عليها بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية والمتمثلة في ما يلي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والشروط المالية حسب الحالة.

- المعلومات والوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها.

- كيفيات التسديد.
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة والأجل الممنوح لتحضير العروض.
- أجل صلاحية العروض.

- آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.
- ساعة فتح الأظرفة.

- العنوان الدقيق حيث يجب أن توضع التعهدات

و بفرض المشرع لهذه البيانات في كل إعلان طلب عروض أيا كان شكلها يكون المشرع قد كفل للمعنيين بالمنافسة على الصفقة فرصة المشاركة وهذا بإطلاعهم على الجهة المعنية وموضوع الصفقة ونوع طلب العروض ومجال المشاركة وأجالها والوثائق المطلوبة والكفالة وبذلك سعى مرة أخرى لتجسيد مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين ؛ وإذا بادرت الإدارة المعنية بنشر طلب العروض بالكييفيات المذكورة سابقا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط التي تقوم بإعداده مسبقا للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد، وهذا من باب إضفاء الشفافية والوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين.

ويرى بعض الفقهاء من بينهم سليمان محمد الطماوي ان طريقة الدعوى الى التقدم الى طلب العروض بواسطة رسالة مضمونة مع اشعار بالتوصل هي الانجع في العلم من طريقة النشر في الصحف والتي تقوم على مجرد قرينة افتراضية بالعلم¹³ غير ان تلك الطريقة قد لا تسلم بدورها من انتقادات بكونها اقل شفافية من طريق النشر في الجرائد ، من حيث انه قد يحصل الا يتوجه صاحب المشروع الى المتنافسين المحتملين الاكفاء والفعالين ويقتصر على البعض دون البعض الاخر - استجابة لاهداف غير معلنة - بحجة انهم وحدهم الذين تقدموا للمشاركة في طلب العروض .

المحور الثاني : اعتماد وسائل التكنولوجيا الحديثة في تعزيز المنافسة
يشهد العالم بأسره في السنوات الأخيرة تحولا جذريا في مجال الثورة المعلوماتية والمشرع الجزائري على غرار باقي الدول يسير في هذا المنحى ويواكب التطورات ويحاول تجسيد مفهوم عصرنة ورقمنة الإدارة . فالتحول من نمط التسيير الإداري التقليدي إلى النمط الإلكتروني أصبح ضرورة حتمية التي يجب أن تسعى إلى تطبيقها كل دولة عصرية . فالمعاملات الإلكترونية أحدثت انقلابا في مفاهيم وأساليب الإدارة لاسيما مجال العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية¹⁴.

لقد جاء المشرع الجزائري ولأول مرة في مرسوم 10-236 الملغى بالنشر الإلكتروني للصفقات العمومية وخصص له الباب السادس تحت عنوان " الاتصال وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية " و والذي ينبئ

عن عزم السلطات العمومية على وضع الصفقات العمومية ضمن المجالات المعنية بضرورة الانتقال التدريجي من الإدارة الورقية إلى الإدارة الإلكترونية¹⁵.

ولا غرو أن القيمة النوعية لهذا الانتقال، رهينة بتحقيق هدفين أساسيين هما: الفعالية في تقليص المدة الزمنية المتطلبة لإبرام الصفقات العمومية، والشفافية المتمثلة في رفع كل الحواجز التي من شأنها الحيلولة دون الإطلاع على الوثائق والوقائع المتعلقة بكل أطوار المنافسة، عدى ما استثنى منها بموجب القانون¹⁶.

أكد المشرع الجزائري على التعامل في مجال الصفقات العمومية ليؤكد عليه مرة أخرى بموجب المرسوم 15-247 وفي الفصل السادس الذي قسمه إلى الاتصال بالطريقة الالكترونية كقسم أول وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية كقسم ثان.

أ/ النشر الالكتروني :

لقد أحدث المشرع بوابة الكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيات الاعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الاعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية¹⁷.

إن المشرع قد حاول مسيرة التطور التشريعي في مجال التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية الذي عرفه القانون الفرنسي، إلا أنه بقي بعيد عن هذا المستوى ذلك أنه صدرت في فرنسا العديد من المراسيم والقرارات التي مهدت للإدارة العامة استخدام الوسائط الإلكترونية وأدت إلى صياغة نص المادة 52 من المرسوم رقم 210 - 2001 الصادر بتاريخ 07 مارس 2001 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 15 - 2004 المؤرخ في 07 جانفي 2004، حيث تميز هذا القانون بفكر قانوني متطور للغاية حيث قرر المشرع الفرنسي التحرر من الشكليات والإجراءات ذات النمط البطيء التي تنظمها قواعد القانون الإداري الكلاسيكي الذي نشأ وتطور في فرنسا، فألغى أسلوب المناقصات والمزايدات وسن نظام المزايدة الإلكترونية les enchères

électroniques كأسلوب جديد لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة¹⁸ وهي تشبه إلى حد كبير أسلوب المزاد العلني المعروف في عقود القانون الخاص كما طور أساليب التعاقد الإداري كالممارسة والاتفاق المباشر والتحاور التنافسي.¹⁹

و قد تضمنت المادة 56 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2001 جانبا آخر من التطوير إذ أجاز المشرع الفرنسي إبرام الصفقات العمومية بالوسائل الإلكترونية :

la dématérialisation des procédures de passation des marchés public

إن الترجمة الحرفية لمصطلح **la dématérialisation** تعني إزالة الطابع المادي أو نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية، فهي إمكانية إبرام صفقات عمومية بالطريق الإلكتروني ، إما باستعمال الرسائل الإلكترونية أو استخدام أرضية على شبكة الأنترنت²⁰.

و من هنا وبعبدا عن الضجة الفقهية التي طبعت موضوع التعاقد الإداري الإلكتروني بهالة من الغموض يمكن القول أن فكرة العقد الإلكتروني في حقيقتها جد بسيطة وقد صاغتها المادة 56 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي بمنتهى السلامة والدقة حيث يتلخص مضمونها في أن نحول عن استخدام الوسائل العادية المادية في تحرير وصياغة العقود الإدارية عموما والصفقات العمومية على وجه الخصوص من (القلم، الورق، الأظرفة) إلى استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة²¹.

في السياق نفسه أصدر المشرع الفرنسي المرسوم التنفيذي 846/2001 المؤرخ في 18 سبتمبر 2001 و الذي حدد بمقتضاه العتبة المالية لصفقات الخدمات و اللوازم التي يسمح فيها بالتعاقد الإلكتروني²².

أن النشر مثلما ورد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري 10-236 ، كان لا يعدو أن يكون وسيلة إضافية ومكملة لوسائل النشر الأخرى ذات الصفة المادية، والتي تم الاحتفاظ بوظيفتها الإجرائية كاملة ، نفس الوضع كان قائما بفرنسا قبل صدور المرسوم رقم 2011/1104 المؤرخ في 14 سبتمبر 2011 الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من

2012/01/01، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 2006/975 المؤرخ في 01 أوت 2006 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي، والذي تضمن قواعد إجبارية بخصوص نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية، حيث كان النشر الإلكتروني قبل ذلك، مجرد وسيلة تكميلية للنشر بالإعلانات القانونية للجرائد، يراجع بخصوص النشر الإلكتروني قبل صدور هذا المرسوم²³؛ فباستقراء نص المادة 174 ممن تنظيم الصفقات العمومية 236-10²⁴ يتضح لنا أن النشر الإلكتروني لا يعفي صاحب المشروع من نشر طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدين يوميتين وطنيتين وفقا لمقتضيات المادة 49.

في مرسوم 247/15 وفي فصله السادس جاء بنصوص جديدة لتعزيز الية النشر الالكتروني وتبادل المعلومات حيث نجد انه نص في المادة 204 عدل من جوزاية التبادل الالكتروني فبعدما كان النص في 236/10 " يمكن ... " اصبح في نص المادة 204 من 247/15 " تضع ... " مما يستدل معه اجبارية المالح المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين .
وتبعا لذلك، فإن إحداث هذه البوابة الإلكترونية يسدي خدمة مرفقية تكميلية لفائدة الفاعلين الاقتصاديين، من خلال توسيع مجال إعلامهم فيما يعينهم من شؤون الصفقات.

ب/ تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية

تضع المصالح المتعاقدة ووثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين او المرشحين للصفقات العمومية ،بتابالطريقة الالكترونية ،حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير الاول المكلف بالمالية²⁵ , يرد المتعهدون او المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة الى المنافسة بالطريقة الالكترونية .

كما أن مقتضيات المادة 206 تنص على إمكانية وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين بالطريقة الالكترونية، بالإضافة لإمكانية هؤلاء أن يردوا على الدعوة إلى المنافسة بنفس الطريقة، والملاحظ أن الوثائق والمعلومات القابلة للتبادل بطريقة إلكترونية قد وردت حسب نص المادة بصيغة تفيد التعميم، على غرار ما

آثره واضعو تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي في هذا الشأن²⁶ ، وحيثاً لو تم إيراد هذه الوثائق على سبيل التعداد المفيد للحصر، في إطار ضرورة التدرج في إنجاز مشروع اعتماد وسائل الإدارة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية.

ج/ انعكاسات مواكبة التواصل الإلكتروني على امن المنافسة

ان التعاقد اللإلكتروني في مجال الصفقات العمومية هو من احسن و افضل الاساليب التي تجسد لنا المنافسة الحقيقة في اختيار المتعامل المتعاقد والسماح لأكبر عدد ممكن من المشاركة حيث أن هذه البوابة الإلكترونية تتكفل بنشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين والمقصيين من المشاركة في الصفقات والبرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة والمؤسسات المستفيدة منها، كما تنشر تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وقائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة والأرقام الاستدلالية للأسعار، وتقوم البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وإبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية بتسجيل المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين فيها وأيضاً تسيير تبادل المعلومات بين الطرفين.

كما ان تصميم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية وسريتها عن طريق نظام ترميز الوثائق مع إلزامية تتبع وتعقب تبادل المعلومات، ويكون تبادل الوثائق إلكترونياً بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقاً أساساً بدفاتر الشروط ونماذج التصريح بالاككتاب والإعلانات عن المناقصات والمنح المؤقتة للصفقات العمومية أو إلغائها بالنسبة للمصالح المتعاقدة والتصريح بالاككتاب والتعهد بالاستثمار والعروض التقنية والمالية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين.

وستنافس هذه البوابة الصحف والجرائد اليومية في نشر الإعلانات الخاصة بها حيث جاء في القرار نشر إعلانات المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة في البوابة الإلكترونية، في الوقت الذي يتم فيه إرسال نفس الإعلانات للنشر في الجرائد، وسيتمكن بذلك

المتعاملين الاقتصاديين الأجانب بدورهم من الإطلاع على كل ما يتعلق بهذه الصفقات حتى وإن لم يكونوا متواجدين على مستوى التراب الوطني.

, غير ان هذا هذا لا يمنع من الوقوف عند بعض الملاحظات التي يجسدها هذا النوع من التعاقد والذي يحتاج الى حماية اكبر.

من بين هذه الانعكاسات ما هو ايجابي :

*التعامل الإلكتروني من شأنه أنه يعزز الشفافية في قطاع حساس

*يقضي على المحاباة والمحسوبية والرشوة .

*تسريع وتيرة الإجراءات والتدقيق في العمليات وتوفير الوقت والجهد والمال .

*التقريب بين المسافات وبين الإدارات والمتعاملين معها .

*حماية المال العام، باعتبار أن الصفقات العمومية مجال حيوي لتحرك رؤوس الأموال .

* استقطاب أكبر عدد من المتعاملين ونشر جو من المنافسة المشروعة ، و الحصول على عروض كثيرة ومتنوعة في ظرف قياسي قصير .

* تعزيز التنمية الوطنية والمحلية .

* تسديد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين والحيلولة دون تأخر تنفيذ المخططات .

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

*تعزيز آليات الرقابة من أجل قمع جميع مظاهر الفساد.

ومنه ما هو سلبي في ظل انعدام تنظيم خاص للاعلان الالكتروني :

- صعوبة التأكد من وفاء صاحب المشروع بالتزام مراعاة المساواة في التواصل مع المتنافسين، علما بأن طبيعة هذا الالتزام ستتحول من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، ذلك أن الطرق العادية لتبادل المعلومات تقتضي من صاحب المشروع تسليم الوثائق الضرورية لتحضير ملف الترشيح استلاما ماديا مشهودا عليه بتوقيع المترشحين، وبثبوت تاريخه بالسجلات الإدارية المعدة لهذا الغرض، بينما في حالة التواصل الإلكتروني، يكتفي صاحب المشروع ببعث الإرسال بنفس

التاريخ للمتنافسين المعنيين بإبرام الصفقة، دون أن يكون ملزما بضمان توصلهم جميعا في تزامن تام بهذا الإرسال²⁷.

- أن المتنافس الذي لم يتوصل بالإرسال الإلكتروني الصادر عن المصلحة المتعاقدة بشأن وثائق ملف طلب العروض، لا يملك حق الإطلاع على أسباب عدم توصله بهذه الوثائق، مما يؤثر على حقه في ممارسة الطعن في حالة عدم تسلمه لشهادة من طرف صاحب المشروع تتضمن هذه الأسباب، وذلك خلافا لحالة استعمال الطريقة العادية لوضع هذه الوثائق رهن إشارة المنافسين، والتي تتوفر فيها الاستفادة من الحق المذكور.

- إن صعوبة الحفاظ على مساواة المنافسين، تبرز أيضا على مستوى ازدواج التعامل مع ملفات الترشيحات والعروض، بسبب التمييز القائم بحكم الواقع بين الإرسال العادي والإرسال الإلكتروني، فمخاطر اللامساواة في التعامل قائمة في ما يرجع لانتهاج أجل استلام ملفات الترشيح والعروض، الذي يمكن ضبطه في حالة الإرسال العادي بالاستناد إلى التاريخ والساعة المحددين في الإعلان عن طلب العروض بخصوص جلسة فتح الأظرفة، فهل يمكن أن يتحقق هذا الضبط بنفس القدر عندما يتعلق الأمر بالإرسال الإلكتروني، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار محدودية الإمكانيات التقنية المتوفرة حاليا بأنظمة اشتغال شبكات التواصل الإلكتروني²⁸؟

كانت هذه المحدودية وراء التنصيص في نظام الصفقات العمومية بفرنسا، على قبول إرسال ملف الترشيح على دفعتين، إذا ما تعلق الأمر بعرض مصحوب بوثائق من حجم كبير يخشى تأخر وصوله بسبب إكراهات التواصل الإلكتروني، إذ يمكن في هذه الحالة لصاحب المشروع، الترخيص للمتنافس المعني بالأمر إرسال توقيعه الإلكتروني في الدفعة الأولى لتسجيل ترشيحه داخل الأجل القانوني، الذي لا يعتد به في مواجهة وصول العرض في الدفعة الثانية من الإرسال²⁹.

- إشكالية حماية سرية المعلومات المتعلقة بوثائق الترشيح والعروض، باعتبار أن صاحب المشروع يكون ملزما بحماية سرية هذه الوثائق بمجرد استلامها بإحدى الطرق العادية، بينما لا نجد توضيحا لهذه الفرضية في التشريع الجزائري بالنسبة للإرسال الإلكتروني، على عكس

التشريع الفرنسي مثلاً، الذي نص على إمكانية أن يتحمل المتنافسون أنفسهم عبء حماية سرية إرسالهم عن طريق آلية التشفير في حالة بعثه بالطريقة الإلكترونية

- ان الادارة العمومية ملزمة بتوفير الوسائل الضرورية لحفظ الوثائق الادارية وفق ظوابط الارشيف ,وتاسيسا على هذا الالتزام , يكون من المحتم تحديد شروط وظروف الحفظ الخاصة بكل من الوثيقة الالكترونية والوثيقة العادية , ويترتب عن ذلك الزام الادارة بتوفير الوسائل التقنية اللازمة لارشيف الوثائق الادارية المنجزة بطريقة الكترونية , لتكون على قدم المساواة مع الوثائق الادارية العامة ازاء الشروط القانونية المتعلقة باجل حفظ الوثائق وبحق المرتفقين من الاطلاع عليها³⁰.

لكن هل يعني ذلك ان الادارة صاحبة المشروع ستكون ملزمة بحفظ كل الوثائق المتبادلة بينها وبين المتنافسين والاعلام بمضمونها ؟ لابد ان الجواب يقتضي التمييز بين الوثائق التي تفرض ضوابط المنافسة وضعها رهن اشارة العموم , وبين الوثائق المرسلة الى صاحب المشروع من طرف المتنافسين التي لا يصلح الاطلاع على مضمونها الا من طرف اعضاء لجنة طلب العروض , وكل ذلك وفق مقتضيات مرسوم 15-247 , كما يتعين ايضا التاكيد على التزام صاحب المشروع بحفظ هذه الوثائق يحتم عليه توفير الوسائل التقنية اللازمة لضمان سلامة الوثائق المرسلة اليه بطريقة الكترونية وتنظيم استعمالها لغاية المنافسة³¹.

وايا كان شكل الوثائق او طريقة ارسالها ,فان ضياعها او المساس بقابليتها للاستعمال بعد استلامها ,مع ما قدر يترتب عن ذلك من تفويت حق المتنافس المعني بالامر في التباري من اجل نيل الطلبية العمومية ,هو بلا شك عيب يقتضي من صاحب المشروع اتخاذ قرار الغاء اجراء المنافسة³².

ومؤدى هذه التساؤلات والملاحظات ان تطبيق التشريع المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانوني في مجال الصفقات امر صعب المنال,في الوقت الراهن ,بالنظر الى ان هذا التشريع مخصوص لتأطير العقود الالكترونية الخاضعة للقانون الخاص , وان تمديد احكامه لمجال ابرام صفقات الدولة يحتم اخذ خصوصيتها في الحسبان , وتكمن الغاية من

وراء ذلك في تدعيم الحماية القانونية المتعلقة بالمنافسة الحرة في مجال صفقات الدولة , عن طريق استقطاب المزيد من الضمانات ذات الصلة ايا كان مصدرها , هذه الغاية نفسها هي التي تبرر التصدي لمسالة مدة قابلية القانون المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة لان يكون مصدر مكملا لتلك المنصوص عليها بنظام الصفقات العمومية .

- ان من بين الملاحظات السلبية التي يمكن الوقوف عندها في مجال التعامل عن طريق الموقع الالكتروني في ابرام عقود الصفقات وفي تأثيره على المنافسة . وهو ما قد يثيره المتعهد من خطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الالكترونية , خاصة امام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال , ويبدو انه كل ما تطورت الاختراعات في مجال المعلوماتية وأنظمة الحماية , كلما ظهرت اساليب للقرصنة من الصعب النجاة منها وتقاديبها ؛ فالأسلوب العادي يفرض وجود ظرف يكتب عليه عبارة لا يفتح ويشار فيه لمراجع طلب العروض , ولا يفتح الا في جلسة علنية وبحضور المتعهدين انفسهم او ممثليهم عنهم , فكيف يمكن ان نكفل ضمانة سرية العرض ان كان المتعهد يتعامل الكترونيا ؟

لا شك ان الاجابة على ذلك تتطلب وجود نظام كعلوماتي قوي غير قابل للاختراق والقرصنة من شأنه ضمان سرية العروض وسرية الردود وحماية المتعهدين , وهذا كله من اجل منافسة شريفة .

التهميش :

PIGEAT Mathias, La corruption et les contrats publics internationaux, Master 2, 2006 – 2007, P11 « Selon transparency international : la corruption est sans doute le principal obstacle au développement des pays et des populations les plus pauvres et à la réalisation des objectifs du millénaire en matière d'éducation, de santé et d'accès aux services essentiels à la vie. » lettre trimestrielle d'information de transparence – international (France), n° 31, Décembre 2006, P2.

2/ وفي هذا المجال تضافرت الجهود الدولية للمساهمة في القضاء على الرشوة من خلال اللاتفاقيات دولية الرامية للقضاء على ذلك منها اتفاقيا OCDE لةلايات المتحدة الامريكية في سنة 1996 , اتفاقية الاتحاد الاوروبي في سنة 1997 , اتفاقية منضمة للتعاون والتنمية الاقتصادية

3/ المادة 02 من امر 68-78: "تمارس الوكالة الوطنية للنشر والاشهار بمفردها , او بمشاركة المؤسسات العمومية المرخص لها من طرف وزير الانباء , احتكار انتاج الاشهار التجاري والصناعي " و أكد على هذا التأسيس من خلال الامر 69-71 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971 المتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالاشهار التجاري بموجب نص المادة 02 /4 المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق 12 مايو سنة 1984 والمتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

^{5/} خرشي النوي، مرجع سابق، ص. 203.

^{6/} علي نجيب حمزة، الأساليب الحديثة للتعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة ذي قار، العدد الخامس، جوان 2010، العراق، ص. 28.

^{7/} Cyrille Emery , **Passer un Marché Public ((Principes , Procédures Contentieux))** Première édition, Encyclopédie Delmas, 2001, page 25.

⁸ حمود محمد عبد الله، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طريق تقنية المناقصة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير 2005، المنامة، ص. 87.

^{9/} نص المادة 61 من مرسوم 15-247، التي كانت تقابلها نص المادة 45 من مرسوم 10-236 الملغى حيث نجد ان المادة الجديدة اضاف حالة التراضي بعد الاستشارة ،والغى المزايدة التي كانت في ظل المرسوم السابق .

10/ المادة 65 من مرسوم 15-247

11/ حسب المادة 50 من تنظيم الصفقات العمومية فإن المشرع لم يضع أجل محدد لتحضير العروض، وإنما ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد الأجل الذي تراه مناسباً مع مراعاة تعقيد موضوع الصفقة المزمع طرحها، والوقت اللازم والكافي لإيصال العروض والذي من شأنه أن يفسح المجال واسعا لأكثر عدد من المتنافسين.

^{12/} بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص. 33.

13/ محمد باهي ، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية امام المحاكم الادارية الجزء الثاني , منشورات النجاح , 2015, ص 83.

^{14/} خيرة مقطف , المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية , مداخل في الملتنقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام " , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة المدية , 20 ماي 2013 , غير منشورة .

15/ يراجع: تقرير اللجنة الإلكترونية التي تم إنشائها من طرف الوزارة الأولى، بعنوان "الجزائر الإلكترونية 2013"، ديسمبر 2008، ص. 20، متوفر بموقع بوابة الوزير الأول:

www.premier-ministre.gov.dz

16/ الجيلالي امزيد , الحماية القانونية والقضائية للمنافسة في صفقات الدولة , مرجع سابق ص 58,

17/ المادة 203 , مرسوم 15-247 .

18/ هيبه سردوك , المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري , الطبعة الأولى , مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009 , ص 106

19/ خضري حمزة , مرجع سابق , ص. 123.

20 / خيرة مقطف ، مداخلة المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق .

²¹ ان الإطار القانوني لنزع الصفة المادية هي :

- التعليم رقم 2004 / CE18 / الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 / 03 / 2004 تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأشغال والإقتناءات والمرافق "لتعليمه الكلاسيكية"

— التعليم رقم 2004 / CE 17 / الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 31 / 03 / 2004 تتعلق بتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في قطاعات المياه ، الطاقة ، النقل ، مرافق البريد "لتعليمه القطاعات الخاصة"

هذه التعليمات تحلل لنا المبادئ والقواعد الأساسية التي تحكم نزع الصفة المادية للصفقات العمومية والتي تبين مايلي* : أن كل تبادل في المعومات أو الوثائق يكون بالطريق الإلكتروني وبوسائل إلكترونية* . يجب أن تضمن هذه الوسائل سلامة المعلومات المصرح بها وكذلك سرية الترشيحات والعروض* . يجب أن تكون هذه الوسائل بدون تمييز ولا محاباة ويجب أن تكون على العموم موجودة وتحت التصرف في كل حين .

Karine Brisset et François Maréchal et Pierre-Henri Morand , La commande publique par 22/ enchère électronique inversée , Revue économie publique , N°10-2002, page 103

Ruiz Philippe, La dématérialisation des procédures des marchés publics, Mémoire pour 23/ l'obtention du Diplôme des études supérieures spécialisées, Institut des études politiques de Bordeaux, 2003, p. 44.

24/ استعملت المادة صيغة الجواز بنصها على أنه "يمكن...".

²⁵/ 204 من مرسوم 15-247 .

Article 56 du décret n° 2006/975 du 01 Août 2006 portant code des marchés publics Français, modifié et complété, dispose que "Dans toutes les procédures de passation des marchés publics et accords-cadres, les documents écrits mentionnés par le présent code peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production de supports physiques électroniques, selon les dispositions prévues au présent article".

26/ يرى بعض الباحثين، أن طبيعة التزام صاحب المشروع في حالة الإرسال الإلكتروني تتمثل في كونه التزاما بالوسائل أي ببذل عناية وليس التزاما بالنتيجة، لكن دون أن يوضح الفرق بين طبيعة الالتزام في حالة الإرسال الإلكتروني، وطبيعة نفس الالتزام في حالة الإرسال العادي، يراجع:

27.- Ruiz Philippe, Op.cit, p

28 الجيلالي امزيد ، مرجع سابق ، ص 62 .

²⁹ l'article 04 du décret n° 2000-692 du 30 Avril 2002 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics, disponible sur : <http://www.minifi.gouv.fr>

³⁰ تجيز المادة 56 من تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي لصاحب المشروع أن يطلب من المترشحين تحصيل ملفاتهم الإلكترونية المرسلة إليه بتدابير حمانية، من شأنها أن تجعل فتح الترشيحات والعروض متوقفا على تدخلهم.

³¹ من الصعب تفعيل هذا الشرط في غياب قانون منظم لممارسة حق الوصول الى الوثائق الادارية , بالمقارنة مع التشريع الفرنسي , ينظر في ذلك :

- loi n° 79/587 du 11/07/1979 relative a la liberte d accès aux documents administratives ;et la loi n° 2000/32 du 12/04/2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ;disponible sur : www.legifrance.fr

³² ان التزام صاحب المشروع اتجاه المتنافسين بنشر الوثائق وحفظها لا يمكن باي حال ان يتعدى نطاق ما تقتضيه المنافسة ,ولذلك حرص المشرع الفرنسي على ان يستثني الصفقات من الوثائق الادارية المعنية بحق المواطنين في الاطلاع عليها , ينظر في ذلك :

- loi n° 79/587 ,Op.cit, ;disponible sur : www.legifrance.fr -