

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة

كلية الحقوق و العلوم الإنسانية

قسم القانون العام

عنوان المذكرة

مبدأ شفافية الإجراءات في ظل مستجدات القانون رقم 12-23

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

عبدن رزيقة

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالب :

إحدان علاوه

أمرار سمير

لجنة المناقشة:

رئيسة

مشرفة

ممتحنا

الأستاذة : علو وداد

الأستاذة : عبدن رزيقة

الأستاذ : تواتي غيلاس

تاريخ المناقشة:

2024/ 09/ 17

قائمة لأهم المختصرات

ج.ر.ج.ج..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.س.ن..... دون سنة نشر

ط..... الطبعة

ص..... صفحة

ص.ص..... من الصفحة إلى الصفحة

شكر و تقدير

نشكر الله تعالى على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل رغم العراقيل التي واجهتنا في البحث

العلمي كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة مذكرتنا

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفتنا بإشرافها على مذكرة بحثنا

الأستاذة القديرة والمحترمة الدكتورة " عيدن رزيقة "

على توجيهها وتبعتها معنا و على كل المعلومات القيمة التي أفادتنا بها في

إستكمال بحثنا و إلى كل من ساهم و ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز

و إتمام هذا العمل المتواضع.

مقدمة

تعرف العقود الإدارية على انها اتفاق يبرمه احد الأشخاص المعنوية العامة مع شخص من اشخاص القانون العام او احد اشخاص القانون الخاص كشخص عادي او شركة مثلا ، بهدف تنظيم أو تسيير مرفق عام قصد تحقيق النفع العام ، ويجب أن تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، وذلك بتضمينه شرط أو شروطا استثنائية غير مؤلوفة في القانون الخاص.

ومن بين هذه العقود الإدارية نجد الصفقة العمومية و التي عرفت بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية : "بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات والدراسات"¹. و نفس التعريف أخذه المشرع الجزائري في القانون 12/23 في المادة 02 منه الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية مع توضيح أطراف العقد بدقة.

وقد أكد قانون الصفقات العمومية من خلال مجموعة التدابير و الإجراءات التي تقوم عليها الصفقة العمومية حيث أن هذه الأخيرة تقوم على مبادئ المساواة والمنافسة بين المتعاملين مع الإدارة وشفافية الإجراءات وهذا ضمانا لحياد الإدارة².

تعود جذور رقمنة الصفقات العمومية في الجزائر لسنة 2010 أين حاول المشرع الجزائري لأول مرة اللجوء إلى رقمنة الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10/236 المنظم للصفقات العمومية³ في مجال التبادل و الإتصال الإلكتروني و إستحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية بموجب قرار

¹ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في ج ر ج ج العدد، 51 بتاريخ 20 سبتمبر 2015 ، ص03 (ملغى).

² أنظر المادة الثانية من القانون رقم 12/23، مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل 5 غشت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 51، صادر بتاريخ 6 غشت 2023.

³ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد58، صادر في 07 أكتوبر 2010 ، المعدل و المتمم، (ملغى).

من وزير المالية الذي جسد في 17 نوفمبر 2013 الذي حدد مضمون البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات من خلالها⁴

إن أهمية الموضوع تكمن في تجسيد مبدأ الشفافية في إجراءات وإبرام الصفقة العمومية من خلاله يمكن للإدارة استعادة ثقة المتعاملين معها من خلال عدم التخصيص و التفضيل و التمييز بين المتعاملين و كذا فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد مع معاملتهم على قدم المساواة .

إن أسباب اختيار موضوع البحث له أسباب ذاتية و أخرى موضوعية و هي كالتالي :

الأسباب الذاتية: إن هذا الموضوع يدخل في التخصص بالإضافة إلى الرغبة في دراسته خاصة في إستحداث الهيئة العليا للشفافية في دستور 2020 .

الأسباب الموضوعية: أهمية وجدية الموضوع خاصة بعد أن كثرت ظاهرة الفساد و نظرا للتحويلات التي عرفها النظام المالي في كل دولة بما فيها الجزائر، لذلك أصبح مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من أهم الضمانات. فكان لا بد من تفعيل عدة مراسيم و قوانين للحفاظ على المال العام و الممتلكات العامة خاصة في الدستور الجديد 2020، و سبب سوء التسيير للمال العام و إنتشار ظاهرة الفساد التي مست جل المؤسسات العمومية و المحلية، رغم تعدد أشكال الرقابة في الجزائر و إستحداث أيضا الهيئة العليا للشفافية و إمكانية التدخل الواسعة المتاحة لها في كل ما يتعلق بتسيير المال العام.

إشكالية البحث تتمثل في محاربة كل أشكال التبذير والفساد في مجال الصفقات العمومية أولى المشرع أهمية للرقابة في مختلف القوانين التي نظمت الصفقات العمومية ونظرا للأهمية البالغة للرقابة على الصفقات العمومية بإعتبارها الآلية التي نتأكد عن طريقها من شفافية الإجراءات واحترام كل المبادئ التي تنظم قانون الصفقات العمومية من أجل حماية الصفقة من جميع أشكال التبذير و التسيير الحسن للمال العام لذلك خصص المشرع في القانون 12/23 بابا كاملا (الباب الخامس) وأدرج فيه مجموعة من الفصول والأقسام وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية :

⁴ القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، المحدد للمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها و كيفية تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية ، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 09 أبريل 2014 .

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس مقتضيات الشفافية في إطار القانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية ؟

وللإجابة على الإشكالية ومعالجة هذا الموضوع فقد اعتمدنا المنهج الوصفي بغية توضيح وشرح بعض المفاهيم القانونية المنظمة للرقمنة والرقابة على الصفقات العمومية والمنهج التحليلي بهدف تحليل مجمل النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر وتخصيص الفصل الأول لدراسة دور الرقمنة في تكريس شفافية الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 12-23 والفصل الثاني الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 ومقتضيات الشفافية.

مع نقص المراجع في الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة كان علينا تدارك هذا النقص و مواكبة للمستجدات خاصة في دستور 2020 و استحداث الهيئة العليا للشفافية التي تنتظر لحد الآن القانون العضوي لها و الاستعانة بالدراسات الأكاديمية المتخصصة التي تطرقت للموضوع والتي أفادتنا في توجيه بحثنا هذا وبلوغ غايته وأهدافه المنشودة .

من أهم الصعوبات التي يصادفها الباحث في هذا الموضوع هو قلة المراجع خاصة ما تعلق بموضوع مبدأ الشفافية في ميدان الصفقات العمومية رغم إستحداث السلطة العليا للشفافية في دستور 2020 الجديد و قلة المراجع الحديثة المتعلقة بالقانون الجديد 12-23 للصفقات العمومية .

الفصل الأول

دور الرقمنة في تكريس شفافية الصفقات

العمومية في ظل القانون رقم 12-23

تبنى المنظم الجزائري رقمنة الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الذي حاول من خلاله محاربة جرائم الفساد من خلال اللجوء للتسيير الحديث لهذا المجال، ولما للإدارة الإلكترونية من مزايا لمكافحة هذه الجرائم، ليؤكد المنظم الجزائري على نفس المنهج عند صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، خصوصا بعد تأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

اتسمت عملية رقمنة الصفقات العمومية في ظل المرسومين السالفين الذكر ببطء وتيرة سيرها، لكن بظهور القانون الجديد للصفقات العمومية 23-12 المؤرخ في 05 غشت 2023، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية نص المشرع الجزائري لأول مرة صراحة على رقمنة الصفقات العمومية في صلب هذا القانون ، وأعطى أهمية أكبر للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

إن إهتمامنا في هذه الدراسة بموضوع رقمنة الصفقات العمومية لما لخاصية الرقمنة من مزايا على الإدارة العامة، ومجال الصفقات العمومية خاصة بضمانها لسرعة الإنجاز، زيادة الإتقان، تخفيض التكاليف، تبسيط الإجراءات، الشفافية الإدارية و مكافحة الفساد، توفير البيانات و المعلومات و الإحصاءات، سهولة معالجة التعاملات الإدارية، إلغاء عاملي الزمان و المكان، وتجنب التعاملات الورقية⁵.

⁵ بن جلول محمد ، "رقمنة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بين الواقع و المأمول على ضوء القانون الجديد 23-12"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، العدد 01 ، ، 2024 ، ص 61-62 .

للرقمنة دور أساسي في تكريس مقتضيات الشفافية فبرقمنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية عامل أساسي لتحقيق الشفافية (المبحث الأول) و دور البوابة الإلكترونية في تكريس مقتضيات شفافية الصفقات العمومية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: رقمنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية عامل أساسي لتحقيق الشفافية

نتيجة التطور التكنولوجي الذي يعيشه العالم اليوم وجدت الدولة الجزائرية نفسها ملزمة على التكيف مع هذه التطورات وذلك من خلال الإعتماد على أحدث التقنيات و التكنولوجيا بهدف عصنة الخدمات العمومية، و إرضاء المواطن، ولعل المجال الإقتصادي له أهمية و دور كبير في التنمية و النمو الإقتصادي و تعد الصفقات العمومية واحدة من أهم دعائم الإقتصاد الجديد ووسيلة لإستغلال الأمتل للمال العام، لذا أصبح من الضروري إدخال التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية لما يحققه من سرعة و دقة و شفافية في التعاملات الإدارية⁶، وذلك بإستحداث الإشهار الإلزامي للصفقات العمومية عبر البوابة الإلكترونية (المطلب الأول) والخصوصية الإلكترونية للطلب على العروض فتح الاظرفة و تقييمها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إستحداث الإشهار الإلزامي للصفقات العمومية

تعتمد الإدارة على وسائل قانونية معينة لنشر إعلان المشتريات العامة، التي ذكرها المشرع، ولا شك أن إشباع هذه الحاجات ليس بالأمر السهل بسبب تعدد وسائل الإعلام من جهة، وعدم مواكبة البلدان النامية للتطور التكنولوجي من جهة أخرى، ومن هنا قرر المشرع وسائل إعلان معينة عن الطلب العمومي، ومن هذه الوسائل النشرة الرسمية للمتعاقل العمومي، و الصحف الوطنية و المحلية المكتوبة و يقوم المتعاملون الاقصاديون بتقديم عروضهم وفق دفتر الشروط الذي تم نشره في مضمون الإعلان⁷ وهذا لا يطابق التعاقد الإلكتروني للصفقة

⁶ ميلودي فتيحة ، "الرقمنة كآلية لتطبيق مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية" ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، العدد 02 ، 2021 ، ص463 .

⁷ أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (ملغى).

العمومية بحيث يسبق الإعلان الإلكتروني للصفقة العمومية تسجيل المتعاملين الاقتصاديين و المصلحة المتعاقدة في منظومة الإشتراء الإلكتروني.⁸

الفرع الأول: آليات الإشهار الإلزامي للصفقات العمومية

يتم اللجوء للإشهار الإلزامي للصفقات العمومية في حالات منصوص عليها في المادة 46 من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية وذلك عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، الصحافة المكتوبة و الصحافة الإلكترونية المعتمدة.⁹

أولاً: النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي: جاء في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 و في فقرتها الأولى مايلي: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر وجوبا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني"¹⁰ تشير هذه المادة إلى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 84-116 المؤرخ في 12/05/1984 بناء على تقرير وزير التجارة ويتم إصدار النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بشكل دوري وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية و عند الإقتضاء كل المعلومات الإقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الإدارة وتقدر أسعار الإشهار في هذه النشرة بقرار من وزير التجارة بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية للأسعار.¹¹

ثانياً: الصحافة المكتوبة: يتم توجيه دعوة للجميع عن طريق الجرائد الوطنية لتقديم عطاءاتهم وفق الشروط الواردة في دفتر الشروط المعلن فالإعلان في الصحف شرط

⁸ أنظر المادة 107 من القانون 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

⁹ المادة 46 ، المرجع نفسه.

¹⁰ أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المرجع السابق .

¹¹ المرسوم الرئاسي 84-116 ، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، المؤرخ في 12/05/1984 ، ج ر ج ج عدد 20 ، صادرة في 15 ماي 1984 .

ضروري لضمان تكافؤ الفرص للراغبين في التعاقد مع الجهة صاحبة الإعلان و يتم الإعلان في الوقت المناسب للسماح للمتعاملين الإقتصاديين بإعداد عطاءاتهم يتم النشر الصحفي للصفقات الولائية و البلدية و المؤسسات التابعة لها في صحفتين محليتين أو جهويتين إذا كان المبلغ التقديري للصفقة العامة مائة مليون دينار (100000000دج) بالنسبة للأشغال و اللوازم وخمسين مليون دينار (50000000دج) بالنسبة للخدمات و الدراسات أو يقل عنه¹².

ثالثا: الصحافة الإلكترونية المعتمدة: إدراج الصحافة الإلكترونية المعتمدة كآلية جديدة لإشهار الصفقات العمومية حسب بيان لمجلس الوزراء، وجاء في البيان أنه تم خلال مجلس الوزراء المنعقد برئاسة رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون تقديم عرض حول مشروع قانون يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية حيث تقرر إدراج الصحافة الإلكترونية المعتمدة كآلية جديدة لإشهار الصفقات العمومية وعدم الإقتصار على الصحافة المكتوبة كما كان معمولا به، كما أكد رئيس الجمهورية بخصوص مشروع القانون المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية على أهمية التكوين في هذا المجال مبررا ضرورة الإعداد لدراسات دقيقة لمختلف المشاريع بمعايير علمية يضيف البيان ذاته.¹³

وهذا بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادة 39 عندما يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية : - طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود ، المسابقة و المادة 42 عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الإستشارة في الحالات الآتية : عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض،

¹² المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المرجع السابق

¹³ وكالة الأنباء الجزائرية <https://www.aps.dz> ، تم زيارة الموقع بتاريخ 2024/05/24 .

وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات، في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد، في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى¹⁴.

الفرع الثاني: تحديد الجهات المعنية بالإشهار الإلزامي للصفقات العمومية

الجهات المعنية بالإشهار الإلزامي للصفقات العمومية مذكورة أساسا في المادة 09 من القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و المتمثلة في:¹⁵

(1) الدولة: يتعلق الأمر هنا بمختلف الإدارات العمومية التي تتشكل منها الدولة بمعناها الضيق، وهي أساسا في مصالح رئاسة ومصالح رئاسة الوزراء و الوزارات وما يرتبط بهما من أجهزة و تنظيمات إدارية غير متمتع بالشخصية المعنوية وهذا سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات كالمديريات التي تمثل عدم التركيز الإداري كإحدى صور النظام المركزي و ليست تطبقا لنظام اللامركزية¹⁶

(2) الجماعات المحلية: تتم في الولاية و البلدية

¹⁴ المادة 39 و 42 من القانون 12/23 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل 5 غشت 2023، المرجع السابق

¹⁵ المادة 09، المرجع نفسه.

¹⁶ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008، ص 23.

الولاية: وهي من الجماعات الإقليمية، يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية، نص عليها دستور 1996 المعدل و المتمم في المادة 17 منه، نظم المشرع الولاية بموجب القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012.¹⁷

البلدية: هي جماعة إقليمية قاعدية في الإدارة المحلية بالجزائر، تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، تخضع للقانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011¹⁸

(3) المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام: هي شخص معنوي عام يتحدد

اختصاصها على اساس مرفقي أو وظيفي حتى يتقرر لها إدارة مرفق عام، فهي من أهم أساليب الإدارة لتسيير المرافق العامة وفق استقلال إداري ومالي و فني منفصل عن السلطة الإدارية التي أنشأتها بتوفير قدر من المرونة عند إدارة المرافق العامة وإتباع أساليب تتوافق ونوع النشاط، مع تخفيف العبء الواقع على كاهل الإدارة العامة.¹⁹

(4) المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية: فيما يخص إنجاز

عملية مموله مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.²⁰

لقد إستبعدت المادة 13 من القانون 12/23 المؤسسات العمومية الإقتصادية من نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية، ومع هذا يتعين على هذه المؤسسات إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لمبادئ الكبرى للتعاقد ودون تقييد تنافسياتها على أساس المبادئ

¹⁷ القانون 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية ، ج ر ج ج عدد 12 ، 2012 .

¹⁸ القانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية ، ج ر ج ج عدد 37 ، صادر في 03 يوليو 2011 ، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 13-21 ، المؤرخ في 31 غشت 2021 ، ج ر ج ج ، عدد 67 ، صادر في 31 غشت 2021 .

¹⁹ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن، 2008، ص 304 .

²⁰ أنظر المادة 09 من القانون 12/23 مؤرخ في 5 غشت 2023، مرجع سابق.

المنصوص عليها في المادة 05 من هذا القانون من حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، شفافية الإجراءات.²¹

المطلب الثاني: خصوصية الطلب على العروض فتح الاظرفة و تقييمها إلكترونيا

يكون الإعلان التقليدي عن الصفقات العمومية على حامل ورقي، و يعتبر من أهم الإجراءات الشكلية الجوهرية في إبرام الصفقات العمومية و أحد الدعائم و الركائز للحفاظ على المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، وإرساء تلك المبادئ بشكلها الصحيح كمبدئي حرية المنافسة و المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين مثلا و الإختلاف الجوهري يكمن في تكييف الإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية بالطريقة الورقية إلى الطريقة الإلكترونية،²² وإستخدام الأساليب الإلكترونية في الإعلان عن الصفقات العمومية وذلك عن طريق إستخدام شبكات الأنترنات وإعتمادها في جميع مراحل الإشتراء العمومي، أو إستخدام أي وسيلة إتصال حديثة من شأنها ضمان وصول الإعلان لأكبر عدد ممكن إلى من هم أصحاب مصلحة في هذه الصفقة أو المسيرين العموميين.²³

وإستخدام الإيجاب الإلكتروني الذي يعرفه أغلب فقهاء القانون بأنه كل إتصال عن بعد، يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه بقبول التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق الإعلان حيث أنه يمكن أن يكون الإيجاب الإلكتروني خاصا عندما يكون قد وجه لأشخاص محددة أو عاما عندما يكون موجها إلى أشخاص غير محددة وهذا ما يحدث

²¹ أنظر المادة 13 ، المرجع نفسه.

²² أنظر المادة 107 من القانون 12/23 مؤرخ في 5 غشت 2023، المرجع سابق.

²³ قانون الأونستيرال النموذجي المرفق بدليل الإشتراع لقانون الأونستيرال النموذجي لسنة 2014 صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

في التعاقد عبر الأنترنت²⁴، و لهذا تم تأسيس البوابة الإلكترونية لتمكين تسجيل المصلحة المتعاقدة للمعلومات المتعلقة بالصفقة ووضع المتعاملين الاقتصاديين معلوماتهم فيها، و بعد تعريف الخصوصية الإلكترونية للطلبات العروض من طرف المصلحة المتعاقدة تأتي مرحلة الطلب الإلكتروني على العروض من طرف المتعاملين الاقتصاديين (الفرع الأول) ثم تليها مرحلة فتح الأظرفة ودراسة العروض إلكترونياً من طرف المصلحة المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطلب الإلكتروني على العروض

بعد نهاية كل الإجراءات السابقة المتعلقة بالتسجيل الإلكتروني للمتعاقدین على المنظومة الإلكترونية وزيادة على إعلان المصلحة المتعاقدة للصفقة العمومية إلكترونياً، يباشر المتعاملين الاقتصاديين الطلب الإلكتروني على العروض وذلك بإرساله عبر البوابة الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، ولكن قبل الشروع في الطلب الإلكتروني على العروض يجب التحقق من الإنتقاء الإلكتروني للمتعاملين الاقتصاديين (أولاً) ثم التقديم للطلب الإلكتروني على العروض من طرف المتعاملين الاقتصاديين (ثانياً) تأتي بعد ذلك مرحلة مدى إعتبار الطلب على العروض كقبول إلكتروني من طرف المتعاملين الاقتصاديين (ثالثاً)

أولاً: الإنتقاء الإلكتروني للمتعاملين الاقتصاديين

يعتبر الإنتقاء الإلكتروني للمتعاملين الاقتصاديين مهم في عملية إتمام العقد إلكترونياً، حيث أنه يستلزم قبل مباشرة تقديم الطلب الإلكتروني على العروض من طرف المتعاملين الاقتصاديين التأكد أنه مستوفي جميع المعايير و القدرات في إبرام العقد الإلكتروني، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري فيما يخص التأكد من قدرات المرشحين و المتعهدين في سياق

²⁴ ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، 2009، ص41.40.

المادة 43 من القانون 12-23 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية²⁵ وفي حالة إكتشاف نقص في قدرات المترشح للصفقة العمومية من شأنها الإخلال بعقد الصفقة العمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة إقصاء المتعامل الإقتصادي من التقديم بالطلب وهذا ماجاء في نص المادة 51 من القانون 12-23 على أنه " لا يمكن إبرام صفقات عمومية مع أشخاص كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في هذا القانون و النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه ".²⁶ بعد استفتاء و مراجعة جميع قدرات المترشحين و التأكد من أهليتهم المطلوبة لإمكانية التقديم على الصفقة إلكترونيا يمكن لمن استوفى الشروط ولم يكن ممن أقصوا من تسيير الصفقات العمومية التقدم بالعرض إلى المشتري العمومي أي المصلحة المتعاقدة²⁷.

ثانيا: التقديم للطلب الإلكتروني على العروض من طرف المتعاملين الإقتصاديين

بعد التأكد من التأهيل الإلكتروني للمتعاملين الإقتصاديين يقومون بإرسال العروض عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق البوابة الإلكترونية حيث وبعد إرسال العرض يستلم المتعامل الإقتصادي رسالة عبر البريد أو إشعار عبر البوابة مضمونه وصل إستلام للعرض المقدم يحتوي على هوية واضع العرض و إسم المصلحة المتعاقدة و عنوان ومضمون الصفقة المقدمة عليها إضافة إلى ساعة وصول الوثائق وتاريخ اليوم الذي أرسلت فيه.²⁸

ثالثا: مدى إعتبار الطلب على العروض كقبول إلكتروني من طرف المتعاملين الإقتصاديين

²⁵ أنظر المادة 43 من القانون 12/23 مؤرخ في 5 غشت 2023، مرجع سابق.

²⁶ أنظر المادة 51 ، المرجع نفسه .

²⁷ بن جراد عبد الرحمان ، *التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية* ، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2020 ، ص 180 .

²⁸ بن جراد عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 210 .

القبول الإلكتروني هو تعبير عن إرادة من وجه لإبرام العقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بكافة صورته دون إجراء أي تعديل والموافقة عليها حتى يطابق الإرادة الأولى أي إرادة الموجب، وبهذا يكون القبول الإلكتروني إرادة إلكترونية ثانية لإنشاء عقد إلكتروني و الذي تم التعبير عنه بواسطة رسائل بيانات و معلومات من طرف القابل²⁹ ومن شروط القبول الإلكتروني:

1) صدور الإيجاب و الإيجاب مازال قائما:

قد يصدر الإيجاب في مجلس العقد و يقتضي ذلك أن يكون القبول فوريا حسب البعض لكن الراجح الذي يتوافق مع طبيعة المعاملات الإلكترونية ومقتضياتها هو جواز صدور القبول حتى نهاية المجلس لأن إشتراط الفورية على أطراف التعاقد قد يؤدي إلى إحراج كبير لهما، لا سيما للموجب له الذي يحتاج إلى وقت للتفكير و التروي قبل أن يصدر قبوله.³⁰

2) أن يكون القبول مطابق للإيجاب:

لقد نصت معظم التشريعات على هذا الشرط منها المشرع الجزائري، الذي إعتبر في المادة 66 من القانون المدني، القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه، أو يعدل فيه يتضمن إيجابا جديدا.³¹

3) أن يكون القبول باتا:

²⁹ معزوز دليلة ، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود و مسؤولية ، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015 ، ص 22 .

³⁰ مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر، 2012/2011 ، ص 125 .

³¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 75 .

إن القبول الإلكتروني مثل الإيجاب الإلكتروني، يجب أن يكون حازما متجها إلى تكوين العقد و الإلتزام به، بمعنى أن يتضمن القبول نية قاطعة ممن صدرت منه تنصب على عناصر الإيجاب بقصد إنشاء العقد، لذا صدر قبول و علق على التروي أو التفكير أو على تأييد جهة معنية فإنه لا يصلح أن يكون قبولا يتم به العقد.³²

الفرع الثاني: فتح الأظرفة ودراسة العروض إلكترونيا

بعد نهاية المرحلة المقررة لإستقبال طلبات العروض الإلكترونية المودعة من طرف المتعاملين الإقتصاديين، تقوم المصلحة المتعاقدة بفتح الأظرفة و التحقق من توفر شهادة التصديق الإلكترونية (أولا) ثم تقوم بدراسة العروض إلكترونيا (ثانيا)

أولا: فتح الأظرفة و التحقق من توفر شهادة التصديق

يتم فتح الأظرفة و تقييمها من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض وهذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون 23-12³³، و تحرير محاضر فتح تدون في سجل خاص وكذا التوقيع بالأحرف الأولى في ملفات العارضين كضمانة للشفافية و المساواة بين العارضين المرشحين لطلب العروض، أو بالنسبة لما ينتج من أعمالها من إقتراح توجهه للمصلحة المتعاقدة و تدعو المرشحين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى إستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه 10 أيام إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة³⁴ ويتم التحقق من وجود شهادة التصديق الإلكترونية وهي عبارة عن وثيقة في شكل

³² مرزوق نور الهدى ، المرجع السابق، ص 149 .

³³ أنظر المادة 48 من القانون 12/23 مؤرخ في 5 غشت 2023، المرجع سابق.

³⁴ أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 ، المرجع السابق.

إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع ويمكن أن يكون صاحب هذه الشهادة شخص طبيعي أو معنوي، و الغاية الأساسية من هذه الشهادة هو التحقق من مطابقة هوية المتعاملين الاقتصاديين بطريقة آلية من طرف موقع الأنترنات مباشرة وهذه الشهادة تعتبر بمثابة دليل ومعترف بها في الإثبات الإلكتروني و هذا ما تضمنه القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكتروني.³⁵

ثانيا: دراسة العروض إلكترونيا

يتم تثبيت برامج خاصة على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية لضمان الفتح الآلي للعروض المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين، و يجب الإشارة إلى أن عملية فتح العروض إلكترونيا تخضع لنفس القواعد المعتمدة في فتح العروض بالأسلوب التقليدي³⁶ يتم ترتيب هذه العروض الكترونيا و أخيرا تقوم اللجنة بإعداد محضر للإجراءات التي قامت بها و على العرض الفائز ثم يقوم أعضاء اللجنة بالتوقيع على هذا المحضر إلكترونيا و إرساله للمصلحة المختصة، بعد فتح العروض و تقييمها من قبل اللجنة المختصة تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعامل المتعاقد معها الذي ترسو عليه الصفقة وفقا لما أعلن عليه في دفتر الشروط، فيتم المنح المؤقت للصفقة العمومية الإلكترونية من خلال قرار يرسله عبر البوابة الإلكترونية ولقد أعطى المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي

³⁵ القانون 04-15 ، الصادر في 1 فبراير 2015 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج

ر ج ج، عدد 06 ، صادر في 10 فبراير 2015.

³⁶ بن جراد عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 216.

15-247 حق الطعن الكترونيا لمن له صفة و مصلحة عن طريق دعوة إلغاء في المدة المقررة لذلك القرار ويرفع هذا الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة.³⁷

المبحث الثاني: دور البوابة الإلكترونية في تكريس شفافية الصفقات العمومية

سنعالج في هذا المبحث الدور الأساسي الذي تلعبه البوابة الإلكترونية في تجسيد شفافية الصفقات العمومية و التي نص عليها المشرع الجزائري لأول مرة في المرسوم الرئاسي 10-236 على تأسيسها و تحديدا في نص المادة 173 حيث جاء في محتواها أنه تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، وعلى إثر ذلك قام المشرع بإصدار القرار الصادر سنة 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.³⁸

وهذا ما دفعنا إلى تقسيم بحثنا إلى قسمين يتمثل في محاولة التعرف على مضمون البوابة الإلكترونية (المطلب الأول) إضافة على ذلك دراسة التبادل الإلكتروني الذي يتم على مستوى البوابة الإلكترونية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل معه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مضمون البوابة الإلكترونية

سوف نطرق في هذا المطلب إلى ضبط المراد بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

³⁷ رشيد عبد الوهاب، رشيد رفيق، الطريق الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية بين النص و التطبيق، مذكرة ماستر أكاديمي تخصص قانون الأعمال، جامعة طاهري محمد، بشار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2018/2019، ص 34-35 .

³⁸ القرار المؤرخ في 13 محرم 1435 الموافق ل 17 نوفمبر 2013 ، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 21 الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014 .

و التعرف على المبادئ المسيرة لها (الفرع الأول) ثم سنحاول دراسة محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ضبط المراد بالبوابة الإلكترونية ومبادئها

لقد استحدثت المشرع الجزائري البوابة الإلكترونية بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية من أجل تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة و المتعاملين الإقتصاديين، و تسير من قبل كل وزارتي المالية و تكنولوجيات الإعلام و الإتصال طبقا للمادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³⁹ وهو عبارة عن موقع متخصص في الصفقات العمومية، فهو فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية و لكل المهتمين بها⁴⁰ يمكن من خلالها لكل الراغبين سواء من المتعاملين الإقتصاديين أو المهتمين الراغبين بمعرفة الأمور والإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية وبالتالي هي أسلوب جديد من أساليب تنظيم الصفقات العمومية يهدف إلى تسهيل إجراءاتها.⁴¹

للبوابة الإلكترونية مبادئ تتمثل في:

- سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية بحيث يجب أن تضمن صيغ و أشكال الرقمنة الوثائق المكتوبة عدم المساس بسلامتها، توقيع الوثائق بالطريقة الإلكترونية المؤمنة مع

³⁹ المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

⁴⁰ حيرة مقطف ، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، المداخلة الثالثة والثلاثون، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013 ، ص 4.

⁴¹ هجيرة تومي، "البوابة الإلكترونية كآلية لتدعيم الشفافية وتبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة مصداقية، المجلد الرابع، العدد 01 ، الجزائر، 2022 ، ص 93 .

إحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، و التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين و التأكد منها.

- سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية بحيث تتم حمايتها عن طريق ترميز الوثائق مع إحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها
- تتبع الأحداث من خلال إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، و تاريخ و توقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية حيث يسلم وصل إستلام يبين تاريخ و توقيت إستلام العروض لكل عرض يرسل بالطريقة الإلكترونية أو على حامل مادي إلكتروني.
- توافقية الأنظمة المعلوماتية من خلال إعتداد معايير و مقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعطيات، إضافة إلى تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية.⁴²

الفرع الثاني: محتوى البوابة الإلكترونية

نص المشرع الجزائري على تأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ، و هذا ما يتطلب منا توضيح و تفصيل لهذه البوابة⁴³ حيث تم تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في القرار الذي نشر في الجريدة الرسمية رقم 21 و بموجب هذا القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 تتكفل البوابة عموما بنشر المعلومات و الوثائق الآتية :

-النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية

-الإستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية

⁴² هجيرة تومي و مريم مسقم ، "البوابة الإلكترونية كآلية لتدعيم الشفافية وتبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية" ، مجلة مصداقية، المجلد الرابع، العدد 01 ، الجزائر، 2022 ، ص96 .

⁴³ أنظر المادة 105 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

- قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية
- قائمة المتعاملين الإقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية
- البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة و قوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة و كذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها
- تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية
- قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيفات و الكفاءة، الأرقام الإستدلالية للأسعار، وكل وثيقة أو معلومات لها علاقة بموضوع البوابة⁴⁴

المطلب الثاني: التبادل الإلكتروني للمعلومات عبر البوابة الإلكترونية

يتم تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في ظل إحترام القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و الذي فرض على المصلحة المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية على أن يردون عليها بالطريقة الإلكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا و من أجل الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي كرس المشرع الجزائري هذه الحماية وذلك من خلال القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية حيث أورد مجموعة من النصوص التي من شأنها حمايتها واسناد مهمة هذه الحماية إلى السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية و التي جاء النص بإنشائها في مضمون المادة 22 من القانون نفسه⁴⁵ وفي هذا الصدد سنتعرف

⁴⁴ أنظر المادة 03 من القرار المؤرخ في 13 محرم عام 1435 الموافق ل 17 نوفمبر 2013 ، يحدد محتوى البوابة

الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد رقم 21 الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014، ص 27 .

⁴⁵ القانون رقم 18-07 ، المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج عدد 34 ، صادر في 10 يونيو 2018 .

على طبيعة المعلومات التي تضعها المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول) و بالمقابل هناك معلومات يضعها المتعامل مع المصلحة المتعاقدة على البوابة الإلكترونية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: طبيعة المعلومات التي تضعها المصلحة المتعاقدة

تعتبر المصالح المتعاقدة طرفا رئيسيا و فعالا في تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية، بموجب نص المادة 9 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية و المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013 فإنه في هذا المجال (التبادل) تعمل المصالح المتعاقدة على وضع :

- دفاتر الشروط
- نماذج التصريح بالإكتتاب و رسالة التعهد و التصريح بالنزاهة و التعهد بالإستثمار عند الإقتضاء.
- الوثائق و المعلومات الإضافية عند الإقتضاء.
- الإعلانات عن المناقصات و الدعوات للإنتقاء الأولي و رسائل الإستشارات.
- إرجاع العروض عند الإقتضاء.
- طلبات إستكمال أو توضيح العروض عند الإقتضاء.
- المنح المؤقت للصفقات العمومية.
- عدم جدوى الإجراءات.
- إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية.
- الأجوبة عن طلبات الإستفسار حول أحكام دفاتر الشروط .
- الأجوبة عن نتائج تقييم العروض و عن الطعون .⁴⁶

⁴⁶ بن السايح أميرة : المعاملة الإلكترونية في الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص 23.

ونفس التوجه أكده قانون الأونستيرال النموذجي للإشتراء العمومي لسنة 2011 في نص المادة 53 منه على "أنه تتكفل الجهة المشتريّة بنشر دعوة إلى المشاركة في المناقصة الإلكترونية وتضمنها إسم الجهة المشتريّة وعنوانها ووصفا مفصلا للشيء موضوع الإشتراء إلى جانب أحكام وشروط عقد الإشتراك وإستمارة العقد الذي سيوقع عليه الطرفان فيما بعد"⁴⁷

و الملاحظ في القانون الجديد إستثناء المشرع خضوع الصفقات العمومية المتعلقة بوزارة الدفاع الوطني لأحكام المادة 95 ما تعلق بالنشر الإلكتروني لقوائم المشاريع و المؤسسات المتحصلة عليها و برنامجها السنوي و المادة 107 ما تعلق بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية و ذلك نظرا للطابع الأمني و السري التي يكتسبها مجال الدفاع الوطني و عدم تطرقه لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي⁴⁸

الفرع الثاني: طبيعة المعلومات التي يضعها المتعامل مع المصلحة المتعاقدة

يعد المتعامل الإقتصادي طرفا رئيسيا و فعالا في تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية، بموجب نص المادة 9 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية و المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013 فإنه في هذا المجال (التبادل) يقوم بوضع :

- التصريح بالإكتتاب.

- رسالة التعهد.

المادة 9 / ف 01 القرار المؤرخ في 13 محرم عام 1435 الموافق ل 17 نوفمبر 2013 ، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ج ج عدد رقم 21 الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014، ص 27 .

⁴⁷ قانون الأونستيرال النموذجي للإشتراء العمومي، المرفق بديل إشتراع قانون الأونستيرال النموذجي لسنة 2014 ، الأمم المتحدة، نيويورك، 2014.

⁴⁸ المادة 95 و 107 من القانون 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

- التصريح بالنزاهة.
 - التعهد بالإستثمار عند الإقتضاء.
 - طلبات معلومات إضافية و توضيحات أحكام دفاتر الشروط عند الإقتضاء.
 - سحب دفاتر الشروط و الوثائق الإضافية عند الإقتضاء.
 - الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة إنتقاء أولي.
 - العروض التقنية و المالية.
 - العروض المعدلة عند الإقتضاء.
 - طلبات نتائج تقييم العروض و الطعون.⁴⁹
- لقد أكد القرار الذي حدد كيفية تسيير البوابة الإلكترونية ضرورة إحداث قاعدة بيانات تسمح بجمع عن طريق البوابة المعلومات المتعلقة ب :
- المصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين و ملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي ، تبادل الوثائق و المعلومات بين المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين، و منشورات البوابة.
- يتضمن تسيير البوابة بالإضافة إلى إحداث قاعدة بيانات، تسيير الأنظمة و الشبكات وقاعدة بيانات، تسيير الدخول إلى البوابة، صيانة البوابة لاسيما بضمان مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الإلكترونية، ديمومة و إستمرارية و إمكانية الدخول للخدمات المقدمة من

⁴⁹ بن السايح أميرة ، المرجع السابق ، ص 24 .

أنظر المادة 9 / ف 2 من القرار المؤرخ في 13 محرم عام 1435 الموافق ل 17 نوفمبر 2013 ، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد رقم 21 الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014، ص 27 - 28 .

طرف البوابة، تسيير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة، نشر المعلومات و الوثائق المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القرار.⁵⁰

و في حالة وجود نزاع بين الطرفين تطرق المشرع الجزائري في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية إلى الحالات التي يمكن إجراء فسخ الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة وهذا لعدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته بعد توجيه له إعدارا للوفاء في أجل محدد أو فسخ من جانب واحد (المصلحة المتعاقدة) إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد لإعدار ثانفي أجل محدد أو للمصلحة العامة أو حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد أو فسخ جزئي أو بالفسخ التعاقد للصفقة العمومية⁵¹

ومن النماذج الدولية التي إعتمدت على النظام الإلكتروني في عمليات إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية نجد المشرع الفرنسي حيث في إطار التعاملات الإلكترونية ألزم المصلحة المتعاقدة بتزويد البوابة الإلكترونية بنموذج **EXE14** و هو نظام معلوماتي متعلق بالإعدار الذي يتم ملأه من طرف المصلحة المتعاقدة ثم المتعامل المتعاقد وهذا من أجل تجسيد شرعية و شفافية الفسخ الإلكتروني الذي قاموا به.⁵²

⁵⁰ بن أحمد حورية، "واقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول المرفق العام الإلكتروني،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، يومي 26-27 نوفمبر، 2018، ص 13.

⁵¹ أنظر المادة 90 -92 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023، المرجع السابق.

⁵² للإطلاع و معرفة شكل نموذج EXE 14 بصيغ PDF، راجع موقع وزارة المالية و الإقتصاد و السيادة الصناعية و

الرقمية، على الرابط التالي <https://www.economie.gouv.fr/daj/formulaires-execution-des-marches-2019>

و نموذج EXE10 الذي تضعه المصلحة المتعاقدة على البوابة الإلكترونية لإبرام المُلحق و ذلك بتطبيق إجراءات إلكترونية في إبرام عقود الصفقات العمومية في فرنسا.⁵³

⁵³ Le formulaire EXE10 : " est un modèle d'avenant, qui peut très utilisé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, dans le cadre de l'exécution d'un marché public".
Voir, Le Ministère des Finances, de l'Economie, de l'Industrie et de la Souveraineté Numérique, au lien suivant / <https://www.economie.gouv.fr/daj/formulaires-execution-des-marches-2019>.

خلاصة الفصل الأول:

إن تغيير نمط و أسلوب إبرام الصفقات العمومية بالطريقة التقليدية الورقية إلى مفهوم جديد و حديث وهو التعاقد الإلكتروني، لما لهذا الأسلوب الجديد من إيجابيات فرضتها متطلبات العولمة الإقتصادية و تجسيدا للشفافية في مجال الصفقات العمومية، و ذلك بإعادة التوازن بين المتعاملين الإقتصاديين و ضمان لحياد المصلحة المتعاقدة و المساواة بين المرشحين و تسليط الضوء على الدور الأساسي الذي تلعبه الرقمنة في محاربة الممارسات غير القانونية و تقليص جرائم الفساد في ميدان الصفقات العمومية.

الفصل الثاني

الرقابة على الصفقات العمومية في ظل

القانون رقم 12-23 ومقتضيات

الشفافية

الفصل الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 و مقتضيات الشفافية

استكمالاً لبحثنا لتجسيد و تفعيل شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجديد 12/23 قام المشرع الجزائري بإدراج ترسانة قانونية لضمان عدم تلاعب بالمال العام، وتحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة العامة و لتحقيق هذه الأهداف في ميدان الصفقات العمومية أدرجنا في الفصل الثاني الرقابة في هذا الميدان لما له من دور رئيسي و أساسي لمنع و الوقاية من كل أشكال المخالفة للأحكام و القواعد القانونية المرتبطة بميدان الصفقات العمومية، لاسيما الجرائم و الإنحرافات الخطيرة التي ترتكب في إطار إبرام الصفقات العمومية قبل و بعد دخول الصفقة حيز الخدمة لذا قسمنا هذا الفصل إلى: تعزيز الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية لمقتضيات الشفافية (المبحث الأول) ثم التطرق إلى : أهمية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في إرساء شفافية الصفقات العمومية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: تعزيز الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية لمقتضيات الشفافية

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المتعلقة بتسيير و تجهيز المرافق العامة كما أنها الآلية القانونية التي تباشرها الدولة من أجل بلوغ هذه الأهداف و ذلك بإستغلالها على أحسن وجه ، زيادة على ذلك حجم و ضخامة المبالغ التي يتم صرفها عن طريق الصفقات العمومية و صلتها بالخزينة العمومية ونظرا للجرائم التي أصبحت تعرف إنتشارا واسعا في مجالها لذلك أخضعها المشرع للرقابة خلال عملية الإبرام.⁵⁴

و الرقابة الإدارية هي النشاط الذي يساعد على التحقق من أداء الأنشطة تم بالكيفية المحددة لها طبقا للإجراءات و القوانين التي تحكم أداء العمل الإداري العام و كذلك التحقق من أن التنفيذ يسير في إتجاه الأهداف الرئيسية المحددة وهذا يعني أن الرقابة تهتم بالإجراءات و الهدف المرجو تحقيقه في نفس الوقت.⁵⁵

و لتحقيق مقتضيات الشفافية في مراحل إبرام الصفقات العمومية وتكريس رقابة إدارية فعالة خصص المشرع الجزائري في القانون 12/23 الباب الخامس تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية في المواد 94 إلى 103⁵⁶ وهذا مادفعنا إلى تقسيم مبحثنا إلى ثلاثة مطالب يتمثل في الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية :لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض (المطلب الأول) ثم الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية (المطلب الثاني) ثم رقابة الوصاية على الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

⁵⁴ قداشسمية و بورصاص مروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 ، مذكرة ماستر في العلوم القانونية تخصص منازعات إدارية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2017-2018 ، ص 09 .

⁵⁵ زيد منير عبوي و سامي محمد هشام حرير ، مدخل الإدارة العامة بين النظرية و التطبيق ، دار الشروق للنشر ، عمان ، 2005 ، ص 173 .

⁵⁶ أنظر المادة 94 ، 109 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية : لجنة فتح الأظرفة وتقييم

العروض

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا و تغلغا في صميم النشاط الإداري وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الإنحراف و تحديد أسبابه ووسائل تلافيه ما من شك أن الرقابة الداخلية من شأنها أن تؤدي إلى ضبط و إحكام السيطرة عليه، حيث يكون من السهل إكتشاف الخطأ .⁵⁷

و تمارس هذه الرقابة الداخلية بواسطة لجنة واحدة أو أكثر مستحدثة من طرف المصلحة المتعاقدة تسمى " لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض " وهذا ما يدفعنا إلى دراسة تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض (الفرع الأول) ثم التعرف على مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

في هذا الصدد نص المشرع في المادة 96 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على أن : "في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تسمى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم"⁵⁸ إن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة ، تكلف بمهمة ثم تزول و تحل بل هي لجنة قارة و ثابتة أو دائمة، ودائمة اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها

⁵⁷ أعراب حليم ، بعلي محمد الأمين، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 ، ص 10 .

⁵⁸ أنظر المادة 96 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق .

لقائمة محددة غير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة و الأخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة.⁵⁹

وقد نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 على شروط إختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض سنحاول توضيحها.

أولا: الكفاءة في أعضاء اللجنة

تعتبر الكفاءة شرط جوهري في العضوية، بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض حيث نجد المشرع يؤكد على هذا الشرط في نص المادة 211 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على "يجب أن يلقي الموظفون و الاعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، تكويننا مؤهلا في هذا المجال" كما تؤكد أيضا المادة 212 من نفس المرسوم على شرط الكفاءة التي جاء فيها " يستفيد الموظفون و الاعوان العموميون المكلفون بتحضير و إبرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، من دورات تكوين و تحسين المستوى و تجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالإتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم و كفاءاتهم" وبحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعا للمصلحة المتعاقدة، فلا تضم عنصرا خارجيا، فلكل إدارة لا شك خبراء وفنيون ومؤهلون تستعملهم عند الحاجة.⁶⁰ و لعل تعليق المشرع للعضوية على شرط الكفاءة لموقف إيجابي منه نظرا للأهمية البالغة لمجال الرقابة على الصفقات

⁵⁹ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 72 .

⁶⁰ بوضياف عمار، المرجع نفسه، ص 73 .

العمومية، خلافا ما كان عليه في المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة.⁶¹

ثانيا : تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة

إشترط المشرع تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة،⁶² كما أن المشرع لم يقيم بتحديد عدد أعضاء اللجنة بل ترك هذه النقطة لتقدير الإدارة حسب أهمية موضع الصفقة، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه النقطة هل تصح تشكيلة لجنة مكونة من عضو واحد؟ طبعا لا بالرغم أنه لا يوجد مانع قانوني لكن لا يمكن تصور إنعقاد لجنة بعضو واحد لأن مفهوم مصطلح لجنة يوظف متى زاد عدد الأعضاء عن واحد، كما أن مسألة تحديد النصاب القانوني لأعضاء اللجنة لم تعالج من حيث تحديد الحد الأقصى لأعضاء اللجنة في ظل المرسوم القديم.⁶³

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهام إدارية أثناء مرحلة فتح الأظرفة و مهام تقنية أثناء مرحلة تقييم العروض .

⁶¹ أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ملغى).

⁶² أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

⁶³ بن سليمان فايزة، "حوكمة الصفقات العمومية" ، مذكرة ماستر في الحقوق ، فرع هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 ، ص 84 .

أولاً: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أثناء فتح الأظرفة

تقوم اللجنة بالمهام التالية :

- تثبت صحة تسجيل العروض، عن طريق التوثيق و التسجيل وذلك عن طريق مسك سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما.فالسجلات في أي تنظيم إداري عبارة عن أدوات حفظ، وأداة إثبات، تستعمل عند ممارسة كل رقابة.

64

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال .

- تحرر المحضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة .

- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى إستكمال عروضهم التقنية الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من

⁶⁴ بوضياف عمار ، المرجع السابق ، ص 75 .

تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الإقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم .
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الإقتضاء.⁶⁵

تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الإقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي الساري المفعول كمايلي:

- في حالة طلب العروض المحدودة و المسابقة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتوفر على 05 مرشحين على الأقل يتم انتقائهم الأولي.⁶⁶
- في حالة التراضي بعد الإستشارة، إذا لم يتم استلام أي عرض، أو إذا لم يمكن اختيار أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة .⁶⁷

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أثناء مرحلة تقييم العروض

- إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط طبقا لأحكام هذا المرسوم، أو لموضوع الصفقة، و في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات، عند الإقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

⁶⁵ أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

⁶⁶ أنظر المادة 45-47 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه .

⁶⁷ أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه .

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، و تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية المتمثل في العرض:

1/الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2/الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر.⁶⁸

إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط. إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحدا أو أكثر من عرضه المالي يبدو

⁶⁸ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

الفصل الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 و مقتضيات الشفافية

منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة.

وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية. و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل. إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الإقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل. وترد عند الإقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها. و في حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

في حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين و تدرس عروضهم المالية فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.⁶⁹

رغم التشديد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء على هذه القاعدة في المادة 21 من القانون 23-12 الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة الأخرى في حالة الإستعجال الملح، بحيث سمح المشرع بأن تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو خطر يهدد استثمارا أو ملكا أو النظام العام أو حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارت تكنولوجية أو طبيعية معلن عنها من قبل الجهات المختصة مع حق إصدار قرار التنفيذ المستعجل لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني مع إجبارية إبرام صفقة

⁶⁹ أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

عمومية على سبيل التسوية خلال 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المرخص بالشروع في الخدمات ، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.⁷⁰

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

وفقا لنص المادة 97 من القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى " لجنة الصفقات العمومية " وهي رقابة قبلية هدفها أساسا التحقق من صحة و مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما و مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، و هناك رقابة خارجية بعدية (الرقابة المالية اللاحقة) تمارسها المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة على الصفقات العمومية⁷¹ وهذا مايدفعنا للتطرق إلى الرقابة القبلية على الصفقات العمومية لجنة الصفقات العمومية(الفرع الأول) و الرقابة البعدية للصفقات العمومية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية لجنة الصفقات العمومية

لقد أولى المشرع الجزائري في القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية مكانة خاصة للجنة الصفقات العمومية ، حيث أصبحت مركزا أساسيا في إتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية الواقعة ضمن إختصاصها و أصبح بإمكانها منح التأشيرة أو رفضها و في حالة الرفض يجب أن يكون معللا،وهذه التأشيرة يتم فرضها على المصلحة المتعاقدة و المراقب الميزانياتي و المحاسب العمومي المكلف إلا في حالة مخالفة الأحكام التشريعية المعمول بها، و في هذه الحالة يجب على المراقب الميزانياتي و المحاسب العمومي المكلف أن يقدموا توضيحا كتابيا للجنة الصفقات العمومية، لقد إستثنى المشرع

⁷⁰ أنظر المادة 21 من القانون 12-23 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق .

⁷¹ أنظر المادة 97 من القانون 12-23 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق .

الفصل الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 و مقتضيات الشفافية

الجزائري لرفض لجنة الصفقات العمومية أو المجلس الوطني للصفقات العمومية منح التأشيرة بإمكانية تجاوزه و ذلك بواسطة مقرر معلل يتخذ حسب الكيفيات و الاجراءات المحددة.⁷²

فيما يخص طرق المصادقة على النظام الداخلي النموذجي المطبق على هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية فتتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير المالية، كما استثنى المشرع الجزائري لجنة الصفقات العمومية من الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية للمجلس الشعبي الوطني ولمجلس الأمة وذلك وفقا للقواعد التي يسنها النظام الداخلي للغرفتين مع إحترام أحكام القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية.⁷³

أولا: لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تختص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق، و معالجة الطعون، عند الإقتضاء، و هذا حسب الكيفيات المحددة في المادة 56 من القانون 12-23 المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية⁷⁴ و لهذه اللجنة لجان مستحدثة في المرسوم الرئاسي 15-247 والتي خصص المنظم الجزائري لها المواد 170 حتى 178 وهذا لتوضيح اختصاصها وتشكيلها وتتمثل هذه اللجان حسب الترتيب في اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية

⁷² أنظر المادة 98 من القانون 12-23 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق .

⁷³ أنظر المادة 99 - 100 من القانون 12-23 ، المرجع نفسه .

⁷⁴ أنظر المادة 101 من القانون 12-23 ، المرجع نفسه .

للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري⁷⁵

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية⁷⁶ يتمثل اختصاص اللجنة القطاعية وفقا للمادة 180 في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات و إتمام ترتيباتها، و المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات، ففي مجال الرقابة و التنظيم تتولى اللجنة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الملاحق التي تندرج في اختصاصها، و يمكنها أن تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات، كما تتولى دراسة الطعون الداخلة في اختصاصها، وفي المجال المالي تختص بالفصل في كل مشروع دفتر شروط أو صفقة تفوق قيمتها المالية المستويات المحددة في المطات من 1 - 4 من المادة 184 ، كذلك مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية و التي تفوق قيمتها المالية 12 مليون دينار في صفقات الأشغال، و 06 مليون دينار في حالة صفقات الدراسات و الخدمات، و تتشكل اللجنة من : الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني نائب للرئيس، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثلان عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

و يعين أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة وفقا للمادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب قرار من الوزير المعني بناء على إقتراح من

⁷⁵ أنظر المادة 170 إلى 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.
⁷⁶ أنظر المادة 102 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

الوزير الذي يخضعون لسلطته، وبإستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات و مستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

تتوج رقابة اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة، ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها و إذا لم يكتمل هذا النصاب تجتمع اللجنة من جديد بعد 08 أيام الموالية و يصح اجتماعها مهما كان عدد أعضاءها الحاضرين، وتتخذ قراراتها بأغلبية الحضور و عند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.⁷⁷

الفرع الثاني: الرقابة البعدية للصفقات العمومية

الرقابة البعدية للصفقات العمومية هو نشاط تقييمي مستقل عن السلطة التنفيذية يهدف إلى التأكد من صحة العمليات المالية و البيانات المحاسبية و مشروعيتها و التحقق من كفاءة و فعالية أداء الأجهزة الحكومية في إنجاز أهدافها و برامجها و مشاريعها⁷⁸ وتباشر هذه الرقابة بعد تنفيذ التصرفات المالية و إتخاذ القرار بصرف النفقات و تحصيل الإيرادات، فهي رقابة ردعية، وتمارس هذه الرقابة في الجزائر من طرف المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة.

⁷⁷ هشام محمد أبو عمرة و عليوة كامل، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية و المالية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص 83 .

⁷⁸ كريمة ربحي و زهية بركان، وضع ديناميكية جديدة لتفعيل دور الجماعات المحلية في التنمية (مراقبة ميزانية الجماعات المحلية)، دراسة مقدمة للملتقى الدولي حول تسيير و تمويل الجماعات المحلية في ضوء التحويلات، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب، البليدة، د س ن، ص 12.

أولاً: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة، و الجماعات الإقليمية، و الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية.

و تبحث المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية للصفقة في طريقة إبرام الصفقة، فإذا تمت بالتراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية و الإستثنائية التي تبيح اللجوء إلى التراضي، و الإضطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين و التنظيمات السارية، أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية وتتأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، و تتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري، كما تعين محضر لجنة الصفقات المختصة و تتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة و شرعية اجتماعاتها.

ولا يمكن لمسؤول المصلحة أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم التحجج بالطابع السري للمستندات الواجب فحصها، أو العمليات اللازم رقابتها من طرف وحدات المفتشية العامة للمالية.

ثانياً: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

أشار الدستور الجزائري إلى مجلس المحاسبة في نص المادة 199 من التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 على أنه " مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات و الأموال العمومية. يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية و كذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة

الفصل الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 و مقتضيات الشفافية

التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها، عدم تحرير محضر الفتح و التقييم بتاتا أو عدم تحريرها في أوانها، التعسف في إعلان عدم جدوى العروض، عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها بمبررات غير مقنعة، عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامها و أخيرا غياب الشهود بأداء الخدمة كليا أو جزئيا.

وبغرض إتمام مهمته الرقابية كما ينبغي يمتلك مجلس المحاسبة آليات رقابية عديدة تتمثل في حق الإضطلاع على كل الوثائق و المستندات و الدفاتر التي تسير مهامه الرقابية، الدخول و المعاينة ورقابة نوعية التسيير، رقابة الإنضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية، إضافة لمراجعة حسابات الأمرين بالصرف و المحاسبين العموميين.

فالرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة تهدف إلى تشجيع الإستعمال المنتظم و الصارم للأموال العمومية، و التأكيد على إجبارية تقديم الحسابات، كما يساهم في تعزيز الوقاية و مكافحة الغش و الممارسات غير المشروعة التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وواجب النزاهة، أو التي تضر بأموال الدولة و الأموال العمومية.⁸⁰

المطلب الثالث: رقابة الوصاية على الصفقات العمومية

حسب المادة 103 من القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية فإن الهدف الأساسي من رقابة الوصاية هو التحقق من مطابقة الصفقات المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الإقتصاد و التأكد أن موضوع الصفقة يدخل فعلا في إطار البرامج و الأولويات المرسومة للقطاع و تضع مخططا نموذجيا يتضمن تنظيم و مهام الرقابة على الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة⁸¹ وهذا ما يدفعنا إلى محاولة التعرف على مضمون رقابة الوصاية (الفرع الأول) ثم القيام بتقييم رقابة الوصاية (الفرع الثاني).

⁸⁰ كريمة رحي و زهية بركان، المرجع السابق، ص 85 .

⁸¹ أنظر المادة 103 من القانون 12-23 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

الفرع الأول: مضمون رقابة الوصاية

تعرف الوصاية الإدارية بأنها مجموعة الصلاحيات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص و أعمال الهيئات اللامركزية بغرض حماية المصلحة العامة وضمان شرعية قرارات تلك الهيئات، فهي سلطة محددة و مضبوطة لا تمارس إلا وفقا للأشكال التي يحددها القانون، و قد خص المشرع هذا النوع من الرقابة بمادة واحدة فقط هي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، الذي جعل منها رقابة ملائمة للصفة العمومية لأهداف الفعالية و الإقتصاد و البرامج و أولويات القطاع المعني، و بالرجوع إلى نص المادة 58 من قانون البلدية 10/11 نجد أن الوالي هو من يختص برقابة الشرعية لمداولات المجالس الشعبية البلدية للتأكد من مطابقتها للقانون، أما رقابة الشرعية على مداولات المجالس الشعبية الولائية فيمارسها وزير الداخلية، فعلى سبيل المثال تلتزم البلدية بإرسال ملف الصفقة كاملا إلى الوالي متضمنا جميع المراحل التي مرت بها الصفقة و العارض الحائز عليها و مبلغها، و للوالي مهلة 30 يوما تبدأ من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها، أو تقويم أخطائها، أو إبطالها في حال وجود مخالفة وذلك بقرار معلل من الوالي، حيث تعد المصلحة المتعاقدة عند الإستلام النهائي للمشروع تقريراً تقييماً عن ظروف إنجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً، يرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247.⁸²

الفرع الثاني: تقييم رقابة الوصاية

إن اللامركزية تعني تمتع الجماعات المحلية بقدر من الإستقلالية مع خضوعها للوصاية الإدارية المنصوص عليها في المواد 156 و 164 من المرسوم الرئاسي الجديد، و التي لم

⁸² كريمة ربحي، زهية بركان، المرجع السابق، ص 78 - 79 .

يحدد المشرع مضمونها و إجراءاتها بشكل دقيق و ذلك بتخصيصه مادة واحدة (المادة 164) لهذا النوع من الرقابة بحيث يستوجب علينا لفهما الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانوني البلدية و الولاية، كما أن المشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة رغم أهميتها، إضافة لعدم تحديده لكفاءة العنصر البشري فقانون الإنتخابات لم يتضمن شروط تتعلق بكفاءة المواطن الذي يتولى تسيير و إدارة الشؤون المحلية و هو ما أدى لإنتخاب أشخاص لا يتمتعون بالكفاءة اللازمة لتسيير الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية، كما أن هناك فراغ قانوني يتعلق بتحديد السلطة الوصية المخولة بالرقابة على المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي و التجاري و التي تتمتع بالإستقلال الذاتي، فلا وصاية إلا بنص قانوني صريح و هو ما يفسر الغموض حول الأجهزة المكلفة بالوصاية على تلك المؤسسات، و بالتالي فقانون الصفقات العمومية الجديد لم يفصل أو ينظم أساليب الرقابة الوصائية بالشكل الكافي و هو ما يحد من فعالية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية.⁸³

⁸³ كريمة رحي و زهية بركان، المرجع السابق، ص 79 .

المبحث الثاني: أهمية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في إرساء شفافية

الصفقات العمومية

يعتبر مجال الصفقات العمومية المجال الخصب لإنتشار مختلف الجرائم المتعلقة بإهدار المال العام و ذلك لنشوب إخلالات و تجاوزات قبل و بعد مراحل إبرام الصفقة العمومية، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري بإخضاع الصفقة العمومية إلى رقابة أخرى وهي الرقابة القضائية و إستحداث القضاء الإداري كجهة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية على غرار المحاكم الإدارية التقليدية و المحاكم الإدارية للإستئناف المستحدثة بموجب القانون 22-13 الذي يعدل و يتم القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و مجلس الدولة و محكمة التنازع في الجزائر و زيادة على القضاء الجزائي الذي يدخل لإضفاء الجانب الردعي العقابي و هي تعتبر كآلية لممارسة الرقابة و تحقيق الشفافية في مجال الصفقات العمومية وهذا بالرغم من أن الإدارة العامة لها الحرية في إبرام الصفقات العمومية إلا أنها تلتزم بإجراءات معينة في عملية التعاقد وهذه القيود و الضوابط لا وجود لها في العقود الخاصة وهذا مايدفعنا في دراستنا إلى محاولة التعرف على الجهات القضائية المختصة بالرقابة على الصفقات العمومية (المطلب الأول) ثم متابعة هذه الدراسة في طبيعة الدعاوي المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهات القضائية المختصة بالرقابة على الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري الإختصاص القضائي للمنازعات الإدارية عموما، دون أن يشير صراحة للإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، حيث يتبين بالرجوع إلى المادتين 800 و 801 من القانون 22-13 المعدل و المتمم للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع الجزائري إعتمد المعيار العضوي في تحديد الإختصاص القضائي للمنازعات الإدارية، و هو ما جاء في نص المادة 801 من القانون

13-22 بإدراج المحاكم الإدارية للفصل فيها⁸⁴ و قصد تحديد الجهات القضائية المختصة بالرقابة على الصفقات العمومية قسما هذا المطلب إلى الإختصاص النوعي في الصفقات العمومية (الفرع الأول) ثم التطرق إلى الإختصاص الإقليمي في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإختصاص النوعي في الصفقات العمومية

استنادا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13 فإن المنازعات التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها تؤول إلى إختصاص القضاء الإداري، وعليه فإن منازعات الصفقات العمومية المبرمة من طرف الأشخاص الواردة في المادة 800 هي من إختصاص القضاء الإداري⁸⁵، خاصة أن الصفقات العمومية تتفق و المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري في تحديد الإختصاص لجهة القضاء الإداري من خلال المادة 09 من القانون 23-12 من حيث تحديدها لنفس الأشخاص الخمسة الواردة في المادة 800 من ق إ م إ ، لكن في الحقيقة ولغاية هذه الدراسة لا يوجد ما يثبت قانونا خضوع منازعات الصفقات العمومية للقضاء الإداري فيما عدا الصفقات التي تكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية⁸⁶ ثم أن المادة 801 من قانون إ ج م إ لسنة 2008 في فقرتها 03 تنص أن المحاكم الإدارية تختص أيضا بالنظر في القضايا التي تخولها إياها نصوص خاصة، و النص الخاص هنا هو قانون الصفقات العمومية ممثلا في القانون 23-12 الذي

⁸⁴ أنظر المادة 800 و 801 من القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل و المتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁸⁵ أنظر المادة 800 من القانون 22-13 ، المرجع نفسه.

⁸⁶ أنظر المادة 09، 56، 87 من القانون 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

لم يتضمن أي نص يحول المحاكم الإدارية ولاية النظر في منازعات الصفقات العمومية صراحة، الأمر الذي يحيلنا إلى المادتين 56 و 87 من القانون 23-12 التي تبقى الأحكام المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي الفيصل في تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم الناظرة في منازعات الصفقات العمومية.⁸⁷

وعليه فإن المحاكم الإدارية صاحبة الإختصاص في منازعات الصفقات العمومية بحكم ابتدائي قابل للإستئناف أمام المحاكم الإدارية للإستئناف التي استحدثها المشرع الجزائري لسنة 2022 و الذي خص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة بالفصل كدرجة أولى في الدعاوي القضائية للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية⁸⁸ كما يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام و القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية وأيضا بموجب نصوص خاصة و الفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة فيما يخص القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.⁸⁹

⁸⁷ أنظر المادة 801 من القانون 22 - 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، المرجع السابق .

⁸⁸ أنظر المادة 800 و 900 من القانون 22 - 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، المرجع نفسه .

⁸⁹ أنظر المادة 901 و 902 من القانون 22 - 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، المرجع نفسه .

الفرع الثاني: الإختصاص الإقليمي في الصفقات العمومية

إن جهات القضاء الإداري التي أنشأت بموجب المادة 179 من دستور 2020 تتمثل أساسا في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية للإستئناف و المحاكم الإدارية⁹⁰، وما لاجدل فيه فيما يتعلق بالإختصاص الإقليمي أنه لا يطرح بالنسبة لمجلس الدولة، بإعتباره هيئة واحدة يشمل إختصاصه الإقليمي كل التراب الوطني الجزائري، و عليه فإن الإختصاص الإقليمي الذي يتعين علينا تحديده هنا هو بطبيعة الحال الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، بإعتبارها هي صاحبة الولاية العامة في منازعات الصفقات العمومية، و الذي يتحدد بنص المادة 804 الفقرة 03 من ق إ م إ بنصها: " في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه ."

هنا يعود الخيار للمدعي في إستعمال المعيار الذي يراه مناسبا (مكان الإبرام أو مكان التنفيذ)، وهو ما من شأنه تخفيف حجم المنازعات الإدارية في الصفقات التي تبرم في العاصمة عن المحكمة الإدارية هناك ما دام بالإمكان رفع الدعوى في المحكمة الإدارية لمكان التنفيذ، كما عقدت هذه المادة الإختصاص الإقليمي في مادة الأشغال العمومية للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال و هذا ما نصت عليه المادة 804 الفقرة 02 من ق إ م إ، وفي مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو تنفيذه إذا كان أحد أطراف الدعوى مقيما به إستنادا أيضا إلى نص المادة 804 الفقرة 06 من ق إ م إ و المشرع الجزائري أعاد إدراج صفقة الأشغال مرة ثانية ضمن الفقرة 06 من المادة 804 و

⁹⁰ المادة 179 من دستور ج د ش، معدل و متمم ، المرجع السابق .

إعطاء الخيار بين مكان الإبرام أو مكان التنفيذ إذا كان أحد الأطراف مقيما بذلك المكان وهو ما أوقع المشرع في تناقض بسبب هذا التكرار.⁹¹

المطلب الثاني: طبيعة الدعاوي المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية

منح المشرع الجزائري للمتضرر من الصفقات العمومية في حال فشل التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 87 من قانون 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية⁹²، وسائل قانونية أخرى لتسوية هذه النزاعات و المتمثلة في حقه للجوء إلى التسوية القضائية و ذلك بالإتصال مع الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع و هذه الجهة مستقلة تماما عن الإدارة و تسمى بالقضاء الإداري التي تقوم بتحديد مختلف الإجراءات التي يتطلبها الفصل في النزاع أمامها إنطلاقا من رفع الدعاوى و سير خصوماتها، إلى غاية صدور الأحكام فيها، تبليغها ثم تنفيذها و من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى دعاوي الإلغاء (الفرع الأول) ثم نستكمل دراستنا في دعاوي القضاء الكامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعاوي الإلغاء

تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، قصد إبطال الآثار القانونية لقرار إداري غير مشروع⁹³ و عليه فإن دعوى الإلغاء محلها قرار إداري فقط و هو عمل قانوني إنفرادي يصدر عن الإدارة المنفردة للإدارة قصد إحداث آثار قانونية معينة، و هو قرار منفصل لا يدخل في الرابطة

⁹¹ أنظر المادة 804 من القانون 22 - 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، المرجع السابق.

⁹² أنظر المادة 87 من القانون 12-23 المؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

⁹³ عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 37 .

التعاقدية وهذا ما يدفعنا إلى تحديد أنواع القرارات المنفصلة القابلة للطعن و ماهي الشروط الشكلية و الموضوعية لدعوي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: أنواع القرارات المنفصلة القابلة للطعن في مجال الصفقات العمومية

1- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: يعتبر الإعلان من الإجراءات الجوهرية التي تركز عليها الصفقات العمومية في أولى مراحلها، و الذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة و حرية المنافسة، و بالتالي كل إخلال بأحكام الإعلان ممكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء و قد إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إعتبره قرارا إداري منفصلا، إذ رتب بطلان الإعلان إذا وقعت مخالفة للشروط و الشكليات الجوهرية المقررة قانونا.⁹⁴

2- الطعن بالإلغاء ضد قرار استبعاد متنافس في الصفقات العمومية: لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقات عمومية مع أشخاص كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية و النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه⁹⁵ وهذا يؤدي إلى حرمانه من المشاركة في الصفقة العمومية باعتباره قرار شخصي يمكن للمتعاقل الإقتصادي الطعن بالإلغاء و ذلك لخطورة التسجيل في قائمة الأشخاص الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، فإنه لا يتخذ هذا القرار إلا بعد إتباع عدة إجراءات حددها القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011.⁹⁶

3- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية: يعتبر قرار المنح المؤقت من القرارات التي تستبعد بموجبها بقية المرشحين الذين لا تتوافر فيهم الشروط القانونية و

⁹⁴ جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، د. ط ، موفم للنشر، الجزائر ، 2018 ، ص 137 .

⁹⁵ أنظر المادة 51 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023 ،مرجع سابق.

⁹⁶ القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 ، يحدد كفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين

الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج رقم 24 ، صادرة بتاريخ 20/06/2011 .

التنظيمية المحددة في دفتر الشروط، و عن طبيعة هذا القرار لم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قرارا إداريا منفصلا، لتوافره على جميع عناصر القرار الإداري، و بالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء.⁹⁷

4-الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية: لا تكون الصفقات العمومية شرعية و نهائية إلا بعد موافقة السلطة المختصة فيها وهي مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، مع إمكانية هذه السلطات تفويض صلاحياتها إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها⁹⁸ ويعد القرار الصادر بإبرام العقد في حد ذاته قرارا إداريا، يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، بإعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد إنعقد بعد، وهذا هو الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري، وهو النهج الذي سار عليه القضاء الإداري، و ذلك قصد السماح بتوجيه دعوى الإلغاء ضده حتى لا يظل قرارا محصنا نتيجة عدم إمكانية توجيه دعوى أخرى ضده.⁹⁹

5-الطعن بالإلغاء في قرار إلغاء الصفقة العمومية: تتعلق هذه الحالة بعدم جدوى الصفقة العمومية بحيث يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، و بالتالي في هذه الحالة يمكن للمتعهدين طلب إلغاء هذا القرار الإداري أمام قاضي الإلغاء.¹⁰⁰

⁹⁷ جليل مونية، المرجع السابق ، ص 137 .

⁹⁸ أنظر المادة 10 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، مرجع سابق.

⁹⁹ عمار بوجادي، "إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية"، *المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية*،

العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 ، الجزائر، ص 91 .

¹⁰⁰ أنظر الفقرة 02 المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

ثانيا: الشروط الشكلية و الموضوعية لدعوي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

1- الشروط الشكلية:

(أ) **الصفة و المصلحة:** هذا ما نصت عليه المادة 13 من ق إ م إ لسنة 2008 بحيث يجب أن تكون مصلحة جدية و صفة قانونية لرافع الدعوة.

(ب) **شرط الميعاد:** يجب رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل في نفس مواعيد رفع دعوى إلغاء القرارات العادية، فإذا كان الطعن يدخل في إختصاص المحاكم الإدارية فيرفع في أجل 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي تطبيقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و نفس الميعاد يطبق على مجلس الدولة.¹⁰¹

(ج) **شرط التظلم الإداري:** يقدم المترشح للصفقات العمومية تظلمه الإداري سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء سواء أثناء طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الإستشارة و هذا أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.¹⁰²

2- الشروط الموضوعية:

(أ) **عيب في الشكل و الإجراءات:** الأصل أنه لا توجد قواعد تبين الشكل و الإجراءات اللازمة لإصدار القرارات الإدارية عموما، إلا أن النصوص الداخلية أو التنظيمية قد تفرض على الإدارة إتباع إجراءات محددة كإحترام مواعيد إصداره أو إفراغ قراراتها في أشكال معينة كالكتابة و التوقيع عليه تحت طائلة البطلان و عليه فإنه إذا تخلف أي

¹⁰¹ أنظر المادة 13 و 829 من القانون 08-09 ، مرجع سابق .

¹⁰² أنظر المادة 56 من القانون 23-12 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، المرجع السابق.

إجراء من الإجراءات الضرورية كان القرار الصادر معيبا بعبء الشكل و الإجراءات و هذا ما يجعله عرضة للطعن فيه بالإلغاء.¹⁰³

ب) عيب عدم الإختصاص : ضرورة توفر قرار التفويض المتمثل في القرار الإداري و وجود نص قانوني أو تنظيمي صريح يجيز التفويض و هذا حسب المادة 10 من القانون 12-23 الفقرة 02

"و يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها، في هذا المجال، إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها".¹⁰⁴ ومنه صدور قرار من هيئة غير مختصة يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

ج) عيب في السبب : يقصد بالسبب الدافع المادي لإصدار القرار الإداري، فإن صدوره المنفصل دون إستناده إلى سبب صحيح فهذا يجعله قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.¹⁰⁵

د) عيب في مخالفة القانون : يقصد بهذا العيب أن تصدر الإدارة قرارا مخالفا للنص التشريعي أو القاعدة القانونية بالمفهوم الواسع للقانون و الذي يشمل المصادر المشروعية المكتوبة و الغير مكتوبة، فإذا لم يكن محل القرار الإداري المنفصل مشروعاً و ممكناً قابلاً للتنفيذ جاز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

هـ) عيب الإنحراف بالسلطة : من العيوب الداخلية أو المادية التي تشوب القرار الإداري في ركن الغاية أو الهدف فتجعله جديراً بالإلغاء، و هو يعد إستعمال الإدارة لسلطتها من أجل

¹⁰³ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، د س ن، ص 72 .

¹⁰⁴ أنظر المادة 10 من القانون 12-23 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، مرجع سابق.

¹⁰⁵ حبيبة عتيق، القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية و التطبيق، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 03 ، مارس 2018 ، ص 206 .

تحقيق غاية غير مشروعة سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو أنها مغايرة للغاية التي حددها القانون.¹⁰⁶

الفرع الثاني: دعاوي القضاء الكامل

أولاً: تعريف دعاوي القضاء الكامل

يختص القضاء الإداري بالنظر في دعاوي القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام، حيث يتمثل دوره في إعادة الحال إلى ما كان عليه، و إعادة الحقوق لأصحابها، و يرجع السبب في إختصاص القضاء الإداري الكامل بمنازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود، فهي منازعات شخصية بين أطراف العقد، يتمتع القاضي فيها بسلطات واسعة، كالقيام بتعيين خبير أو فسخ العقد، أو الحكم بالتعويض، أو إبطال بعض التصرفات، أو تعديل بعض الأعمال.¹⁰⁷

ثانياً: صور دعاوي القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

1) دعوى بطلان الصفقة العمومية: هي من أبرز دعاوي القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية و صحتها، و دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري و إنما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينية، وأن الطعون بالبطلان في القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعيتها و تفسيرها هي التي تكون من إختصاص قضاء الإلغاء، و أن المؤهل لرفع هذه الدعوى هو المتعامل المتعاقد بإعتباره هو صاحب

¹⁰⁶ وسام صبار العاني، عيب الإنحراف بالسلطة، تم الإطلاع عليه في الموقع الإلكتروني www.mail.almerja.com

يوم 2024/07/18 .

¹⁰⁷ عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام للأعمال، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011/ 2012، ص 96 .

الصفة في ذلك و المصلحة كونه طرفا في عقد الصفقة العمومية، و ليس لغير المتعامل المتعاقد رفع هذه الدعوى بطبيعة الحال كونه أجنبي في الصفقة العمومية المراد إبطالها.

(2) دعوى الحصول على مبالغ مالية: إن جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة مهما كانت صورها، سواء أكانت تمثل قيمة الإلتزام المتفق عليه ضمن بنود الصفقة، أم جزء منه، أم قسط من الأقساط، أو كان يمثل المطالبة بالتعويض عن الأضرار متسبب فيها أحد الأطراف المتعاقدة، أو كانت المنازعة تتعلق بغرامة مالية التي تنتمي إلى إحدى الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ الإلتزام أو تنفيذه خارج الأجل، أو أن التنفيذ غير مطابق للإتفاق، أو كانت المنازعة تتعلق بإسترداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبقا، أو منازعات مبالغ ضمان حسن التنفيذ، أو تحميل فارق السعر، و بصورة عامة جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، في إطار بنود عقد الصفقة العمومية فهي تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، لأنها منازعات تدرج ضمن دائرة تنفيذ الصفقة العمومية وناشئة عن نصوصها، فهي منازعات على الحق و مدى الإلتزام بشروط الصفقة، و من ثم فلا جدال في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل و لا تنتمي إلى منازعات قضاء الإلغاء، لأن موضوعها ليس حول صحة القرار الإداري.

(3) دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف إلتزاماتها

التعاقدية: إن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لإلتزاماتها المتضمنة بنود الصفقة العمومية، و تتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، فإن للمتعامل المتعاقد أن يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل، و لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء دعوى الإلغاء حتى و لو إقتصرت دعواه على طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة بصفقتها متعاقدة، لأن القرار الإداري الذي أصدرته

المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا على نصوص عقد الصفقة العمومية، فهو يعتبر إجراء تعاقديا، و يخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة لعدم توافر فيه شرطيه المنوه بهما آنفا، ومن ثم فهذه القرارات تعتبر منازعاتها من المنازعات الحقوقية الإدارية التي صدرت عن المصلحة المتعاقدة و مرتبطة ببنود الصفقة العمومية و إلتزاماتها و من تمّ فإنها لا تخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية بل أنها تدخل في ولاية القضاء الكامل، و على المتعامل المتعاقد لإبطال تلك القرارات أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها و تنفيذها لها، و لا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية.

(4) دعوى فسخ الصفقة العمومية: إن فسخ الصفقة العمومية عن طريق القضاء تأخذ إحدى الصور التالية:

- إما أن يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة و المتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة.

- و إما أن يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ الصفقة العمومية لسبب من الأسباب (كإستحالة في التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالإلتزامات).

فالدعوى الإدارية في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل، بما في ذلك الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة المتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، لأنه لا يدخل ضمن القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية لإرتباطه ببنود الصفقة العمومية و شروطها.¹⁰⁸

¹⁰⁸ عزالدين كلوفي، المرجع السابق، ص- ص 98-101 .

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا للرقابة الإدارية على الصفقات العمومية بمختلف أجهزتها من لجان الصفقات العمومية ورقابة الوصاية و المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة التي تعني بالرقابة المالية يتضح حرص المشرع الجزائري على حماية الصفقات العمومية من التلاعبات التي قد تحدث خلال مراحلها من اختلاس أو فساد، أما بالنسبة للرقابة القضائية على الصفقات العمومية فقد أقر القضاء الإداري في دعاوي الإلغاء في حال ثبوت إصدار قرارات إدارية منفصلة غير مشروعة بوقف تنفيذ العقد أو إلغاء القرار الإداري، و في دعاوي القضاء الكامل تعويض المتعامل عن الأضرار الناجمة من أخطاء المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية و إعادة التوازن المالي للعقد.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الرقمنة في مجال الصفقات العمومية و الدور الأساسي الذي تلعبه الشفافية في كل مراحل إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية من خلال الفضاء الإلكتروني، و البعد عن الطابع المادي التقليدي في عملية إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية نستنتج أن الجزائر عرفت تأخر في التطبيق الفعلي لرقمنة حقيقية و هذا لعدم صدور العديد من القرارات التنظيمية و التنفيذية التي نص عليها كل من المرسومين الرئاسيين 10-236 و 15-247، حيث أوكل المشرع أمر صدورها لوزارة المالية وهو ما يفسر إنعدام نية حقيقية للنهوض بهذا المجال الهام لمحاربة الفساد و حوكمة التسيير العمومي لأموال الدولة .

زيادة على إنعدام تكوين الأعوان المؤهلين بهذا المجال وضعف البنية التحتية الرقمية بالإدارات والمؤسسات العمومية المختلفة و الانتقال الحقيقي إلى التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تمكن أي متنافس توفرت فيه الشروط القانونية دخول الصفقة العمومية، مع إتاحة جميع الفرص بالتساوي عن طريق الإشهار و الإعلان عن الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة و بالتالي يمكن القول أن هناك تجسيد محتشم لمبدأ شفافية الإجراءات و ذلك لعدم إحترام المبادئ المسطرة لهذا المجال، كما تسعى الرقابة الإدارية إلى تجسيد شفافية إجراءات الصفقة العمومية من خلال الرقابة البعدية بإعتبارها رقابة ذات طابع وقائي المتمثلة في الرقابة الداخلية من خلال دمج لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض في لجنة واحدة إستنادا إلى المادة 96 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة الصفقات العمومية، مع إشتراط الكفاءة في عضوية لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض .

زيادة على الرقابة الخارجية القبلية الرديعية من طرف لجنة الصفقات العمومية و البعدية المالية (اللاحقة) تمارسها المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة على الصفقات العمومية وذلك بفرض رقابتهما و ذلك بالكشف عن المخالفات و الأخطاء التي ترتكب أثناء إبرام أو

الصفقة العمومية و التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقة من بدايتها إلى نهايتها كما تسعى الرقابة القضائية إلى ضمان نزاهة الصفقات العمومية و السير الحسن للمال العام من خلال الدور الفعال للقاضي الإداري بإعتباره صاحب الإختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ لما له من سلطات واسعة سواء في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة أو القضاء الكامل الذي يملك فيه القاضي الإداري سلطات واسعة في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية إذ يمكنه إلغاء أو تعديل العمل الغير مشروع و الحكم بالتعويض لإصلاح الضرر الذي لحق المتعامل المتعاقد مما يرسخ شفافية الإجراءات القضائية النزاهة في مجال الصفقات العمومية .

لقد حاول المشرع الجزائري إلى تكريس شفافية الإجراءات في ظل القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بنسبة معتبرة لكن لضمان نجاعة الرقمنة عبر البوابة الإلكترونية و تجسيد آليات رقابية فعالة يستوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في القوانين التي تنظم هذا المجال و جعلها أكثر وضوحا و صرامة.

ومن أهم النتائج الرئيسية المتوصل إليها في بحثنا نوردتها كالآتي:

في مجال رقمنة الصفقات العمومية هو زوال و نهاية الطابع المادي وهذا من أجل حداثة وعصرنة تسيير المرافق العامة في الجزائر المستمدة من المبادئ الأساسية للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 و تطوير الرقمنة على مستوى الإدارات و المؤسسات العمومية و النهوض بالإقتصاد والمواطنة الرقمية أما في مجال الرقابة القضائية عدم إتباع المشرع الجزائري لإجراءات خاصة بمنازعات الصفقات العمومية و إنما أحال على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما ينجر عليها إشكالات متعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية و ما يترتب عليها من إجراءات رغم الدور الفعال للقاضي الإداري في ضمان نزاهة و شفافية الصفقة العمومية و السير الحسن للمال العام .

ومن أجل تعزيز و تجسيد رقمنة فعالة و رقابة قضائية تتسم بالنزاهة و الشفافية

أخص بعض التوصيات منها:

- وضع تشريع يتماشى مع المتغيرات الرقمية للصفقات العمومية من كل جوانبها انطلاقا من الإعلان الإلكتروني إلى المنح النهائي للصفقة العمومية.
- الإسراع بإطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 105 من القانون 23-12 ، الأمر الذي يتطلب تعجيل إصدار القرار المتعلق بتحديد محتوى و كيفية تسيير هذه البوابة من طرف وزير المالية.
- التكوين المستمر و المتواصل للموظفين في الإدارات العمومية فيما يتعلق بتكنولوجيات المعلومات، حتي يصبحون ذات كفاءة للتسيير محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.
- تدعيم الحماية القانونية للتعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية لاسيما حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- إيجاد حل للتناقض بين قانون الصفقات العمومية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص منازعات الصفقات العمومية وإتباع المشرع لإجراءات خاصة بها.
- إعادة النظر في دراسة واقع الصفقات العمومية دراسة معمقة و اكتشاف مواطن الخلل، و بعد ذلك وضع الحلول القانونية مع تعيين الأشخاص الأكفاء من حيث الإختصاص و الخبرة و النزاهة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001.
2. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015.
3. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، د. ط ،موفم للنشر، الجزائر ، 2018.
4. زيد منير عبوي و سامي محمد هشام حرير، مدخل الإدارة العامة بين النظرية و التطبيق ، دار الشروق للنشر، عمان ، 2005 .
5. نواف كنعان، القانون الإداري،الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2008 .
6. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.
7. ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية.
8. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، د س ن.

ثانياً: الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. بن جراد عبد الرحمان ، التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية ، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار، الجزائر، 2020 .

ب. المذكرات الجامعية

• مذكرات الماجستير

1. عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .

2. مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، 2012.

• مذكرات الماستر

1. أعراب حليم و بعلي محمد الأمين، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 .

2. بن السايح أميرة : المعاملة الإلكترونية في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015.

3. بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر في الحقوق ، فرع هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 .

قائمة المراجع

4. رشيد عبد الوهاب و رشيد رفيق، الطريق الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية بين النص و التطبيق، مذكرة ماستر أكاديمي تخصص قانون الأعمال، جامعة طاهري محمد، بشار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2019 .
5. قداش سمية وبورصاص مروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 ، مذكرة ماستر في العلوم القانونية تخصص منازعات إدارية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2018 .

ثالثا: المقالات

1. بن جلول محمد ،"رقمنة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بين الواقع و المأمول على ضوء القانون الجديد 23-12" ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، العدد 01 ، 2024 .
2. حبيبة عتيق، "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية و التطبيق"، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 03 ، مارس 2018 .
3. عمار بوجادي، "إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 01، 2007.
4. ميلودي فتيحة ،"الرقمنة كآلية لتطبيق مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية" ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، العدد 02 ، 2021 .

قائمة المراجع

5. هجيرة تومي، "البوابة الإلكترونية كآلية لتدعيم الشفافية وتبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة مصداقية، المجلد الرابع، العدد 01 ، 2022 .

6. هشام محمد أبو عمرة ، عليوة كامل، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 01 ، العدد 01، 2017 .

رابعاً: أعمال الملتقيات

1. بن أحمد حورية، "واقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول المرفق العام الإلكتروني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، يومي 26-27 نوفمبر، 2018 .

2. كريمة رحي، زهية بركان، "وضع ديناميكية جديدة لتفعيل دور الجماعات المحلية في التنمية (مراقبة ميزانية الجماعات المحلية)"، دراسة مقدمة للملتقى الدولي حول تسيير و تمويل الجماعات المحلية في ضوء التحويلات، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة سعد دحلب، البليدة، د س ن .

خامساً: المحاضرات الجامعية

1. معزوز دليلة ، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود و مسؤولية ، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015 .

سادسا: النصوص القانونية الجزائرية

1. الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل و متمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

2. النصوص التشريعية

- قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 13-21، المؤرخ في 31 غشت 2021، ج ر ج ج، عدد 67، صادر في 31 غشت 2021.
- قانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية، ج ر ج ج عدد 12، 2012.

قائمة المراجع

- قانون رقم 04-15، مؤرخ في 1 فبراير 2015 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج عدد 06 ، الصادرة في 10 فبراير 2015 .
- قانون رقم 07-18 ، المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج عدد 34 ، صادرة في 10 يونيو 2018 .
- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر.ج.ج. عدد 21 ، صادر في 23 أبريل 2008 ، معدل ومتم بموجب القانون رقم 22 -13 مؤرخ في 12 يوليو 2022 ، ج. ر.ج.ج. عدد 48 ، صادر في 17 يوليو 2022.
- قانون رقم 12-23 مؤرخ في 5 غشت 2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر.ج.ج. عدد 51 ، صادر في 6 غشت 2022 .

3 . النصوص التنظيمية

❖ المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي 84-116 ، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، المؤرخ في 12/05/1984 ، ج ر ج ج عدد 20 ، صادرة في 15 ماي 1984 .
- المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010

قائمة المراجع

- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 51، الصادر في بتاريخ 20 سبتمبر 2015، (ملغى).

❖ القرارات

- القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، المحدد للمحتوى البوابة الإلكترونية و كيفية تفسيرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج. عدد 21 ، صادر في 9 أبريل 2014.

المراجع باللغة الفرنسية

Documents

Formulaire EXE10, Le Ministère des finances, de l'Economie, de l'Industrie et de la Souveraineté Numérique,

<https://www.economie.gouv.fr/daj/formulaires-execution-des-marches-2019>.

Formulaire EXE14, Le Ministère des finances, de l'Economie, de l'Industrie et de la Souveraineté Numérique,

<https://www.economie.gouv.fr/daj/formulaires-execution-des-marches-2019>.

الفهرس

01.....	مقدمة
	الفصل الأول: دور الرقمنة في تكريس شفافية الصفقات العمومية في ظل القانون
05.....	رقم 12-23
08.....	المبحث الأول:رقمنة اجراءات ابرام الصفقات العمومية عامل اساسي لتحقيق الشفافية..
08.....	المطلب الأول:استحداث الإشهار الإلزامي للصفقات العمومية.....
09.....	الفرع الأول:آليات الإشهار الإلزامي للصفقات العمومية.....
11.....	الفرع الثاني: تحديد الجهات المعنية بالإشهار الإلزامي للصفقات العمومية.....
13.....	المطلب الثاني: خصوصية الطلب على العروض فتح الاظرفة و تقييمها إلكترونيا.....
14.....	الفرع الأول: الطلب الإلكتروني على العروض.....
17.....	الفرع الثاني: فتح الاظرفة ودراسة العروض إلكترونيا.....
19.....	المبحث الثاني: دور البوابة الإلكترونية في اعمال شفافية الصفقات العمومية.....
19.....	المطلب الأول: مضمون البوابة الإلكترونية.....
20.....	الفرع الأول: ضبط المراد بالبوابة الإلكترونية
21.....	الفرع الثاني: محتوى البوابة الإلكترونية.....
22.....	المطلب الثاني: التبادل الإلكتروني للمعلومات عبر البوابة الإلكترونية.....
23.....	الفرع الأول: طبيعة المعلومات التي تضعها المصلحة المتعاقدة.....
24.....	الفرع الثاني: طبيعة المعلومات التي يضعها المتعامل مع المصلحة المتعاقدة.....
28.....	خلاصة الفصل الأول.....

- الفصل الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 23-12 و مقتضيات الشفافية.....29
- المبحث الأول: تعزيز الرقابة الادارية على الصفقات العمومية لمقتضيات الشفافية.....31
- المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية : لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.....32
- الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.....32
- الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.....34
- المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.....39
- الفرع الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية لجنة الصفقات العمومية.....39
- الفرع الثاني: الرقابة البعدية للصفقات العمومية.....42
- المطلب الثالث: رقابة الوصاية على الصفقات العمومية.....45
- الفرع الأول: مضمون رقابة الوصاية.....46
- الفرع الثاني: تقييم رقابة الوصاية.....46
- المبحث الثاني: أهمية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في إرساء الشفافية..48
- المطلب الأول: الجهات القضائية المختصة بالرقابة على الصفقات العمومية.....48
- الفرع الأول: الإختصاص النوعي في الصفقات العمومية.....49
- الفرع الثاني: الإختصاص الإقليمي في الصفقات العمومية.....51

52.....	المطلب الثاني: طبيعة الدعاوي المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية.
52.....	الفرع الأول: دعاوي الإلغاء.
57.....	الفرع الثاني: دعاوي القضاء الكامل.
60.....	خلاصة الفصل الثاني
61.....	خاتمة
65.....	قائمة المراجع
73.....	الفهرس

ملخص المذكرة باللغة العربية

تلعب رقمنة الصفقات العمومية و رقابتها دورا رئيسيا في تجسيد الشفافية و نزاهة الصفقة العمومية، لكن على المشرع الجزائري و خصوصا مصالح وزارة المالية المختصة العمل على الإسراع في إصدار القرارات و النصوص التنظيمية التي لها علاقة بمجال رقمنة الصفقات العمومية، لضمان تطبيقها الفعلي بالميدان و حماية المال العام من جميع صور الفساد و ذلك من خلال تعزيز دور القاضي الإداري سواء عن طريق قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل، لضمان عدم تعسف الإدارة في حقوق المتعاملين الاقتصاديين و تحقيقا للمصلحة العامة و ضمان إستمرارية المرفق العام لتقديم خدماته للمواطن دون تمييز أو إقصاء.

Résumé de mémoire en langue française

La numérisation des marchés publics et leur contrôle jouent un rôle crucial dans la réalisation de la transparence et de l'intégrité des marchés publics. Cependant, il incombe au législateur algérien, et en particulier aux services compétents du ministère des Finances, d'accélérer la promulgation des décisions et des textes réglementaires relatifs à la numérisation des marchés publics afin d'assurer leur application effective sur le terrain et de protéger les fonds publics contre toutes les formes de corruption. Cela passe par le rôle du juge administratif, que ce soit par le biais du recours en annulation ou du contrôle complet, pour garantir l'absence d'abus de pouvoir de l'administration envers les opérateurs économiques et pour assurer l'intérêt général ainsi que la continuité du service public afin de fournir ses services aux citoyens sans discrimination ni exclusion .