الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد : 191525

تاريخ القرار: 3 أكتوبر 2019

قـرار

أصـدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدعية: شركة ********** في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها ********** نائبتها الأستاذة *****

الكائن مكتبها **********

من جهة،

والمدّعى عليه: مستشفى ********** في شخص ممثّله القانوني، مقره **********_ ، نائبتها الأستاذة **** ، الكائن مكتبها ********

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الممثّل القانوني لشركة ******* ضدّ مستشفى ********** والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 21 جانفي 2019، والتي جاء فيها أنّ المدّعية شاركت في طلب العروض عدد 2017/11 القسط عدد 9 الذي يتمثّل موضوعه في توفير أجهزة مناظير للرّئتين ملائمة لأجهزة "Olympus" من نوع "CV 180". وأنّه تمّ إرساء طلب العروض على شركة ****** التي اقترحت عدد 3 أجهزة مناظير غير ملائمة لكرّاس الشّروط وعدد 1 جهاز "processeur" غير مضمّن صلب طلب العروض.

كما أكّدت أنّ مستشفى ********** تعمّد تغيير الطّلبيّة لفائدة شركة **** دون إعلام العارضين، مكرّسا بذلك ذلك منافسة غير شريفة، فضلا عن ثبوت تقديم معدّات وهدايا دون مقابل، وهو ما شأنه أن يؤدّي إلى إبطال الصّفقة.

وبعد الاطّلاع على الردّ المقدّم من مستشفى ********** والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 11 مارس 2019 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

– أنّ المستشفى أعلن عن طلب عروض وطني عدد 2017/11 في الصّحف وعلى موقع المرصد الوطني للصّفقات العموميّة، ومن ضمن الأقساط المعلن عنها القسط عدد 9، وهو يتضمّن عدد 3 أجهزة "vidéos endoscopes".

– وأنّ اللّجنة الفنّية اشترطت في صياغة المعايير الفنّية الدّنيا أن تتلاءم التّجهيزات مع وحدة التحكّم "processeur" الحامل لعلامة "Olympus" المركّز في الأقسام، وهو ما يقدّم خاصّية فنّية أفضل للمستشفى دون تحميله مصاريف إضافيّة.

ولقد نصّ الفصل 15 من كرّاس الشّروط على إسناد الأقساط موضوع المنافسة على أساس المقاربة الأفضل للمستشفى، وهو ما ذهبت إليه لجنة التّقييم الفنّي التي اعتبرت أنّ شركة "

*** " قدّمت العرض الأفضل من النّاحية الماليّة دون تكبيد المستشفى مصاريف إضافيّة باعتبار أنّ التّجهيزات ستحقّق نفس النّتائج الطبيّة بتقديم المزوّد وحدة تحكّم مجانيّة، كما أنّ كرّاس الشّروط يسمح باعتبار التّخفيض المحتمل من المشاركين.

ولقد تبيّن أنّ الشّركة المدّعية فوّتت في آجال الطّعن المحدّدة بالفصل 181 من الأمر المنظّم للصّفقات العموميّة، إضافة إلى آجال طلب توضيحات واستفسارات بخصوص طلب العروض المنصوص عليها بالفصل 5 من كرّاس الشّروط.

ولقد سبق لطلب العروض أن خضع إلى مراقبة اللّجنة الجهويّة لمراقبة الصّفقات والتي من بين مهامّها مراقبة شرعيّة إجراءات اللّجوء إلى المنافسة وإسناد الصّفقات ومصداقيّتها وشفافيّتها.

ويؤكّد المستشفى أنّه سعى في كلّ مراحل الصّفقة إلى احترام القانون والتّراتيب الجاري بها العمل وإلى استمراريّة الخدمات الصحّية في أفضل الظروف المادّية والطبّية التي تراعي ميزانيّة المؤسّسة وحقوق المتعاملين معها.

وبعد الاطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة المدلى بها بتاريخ 1 أوت 2019 والتي تضمّنت طلب رفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 12 سبتمبر 2019، وبها تلا المقرّر السيّد ***** ملخصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة *** نائبة المدّعية شركة ****** وتمسّكت بطلباتها المضمّنة بعريضة الدّعوى، وحضرت الأستاذة **** عن الجهة المدّعى عليها مستشفى ******* للأمراض الصّدريّة وأدلت بنيابتها مؤكّدة إقرارها لما انتهى إليه تقرير ختم الأبحاث وتمسّكها بما تضمّنته ردود المستشفى والرّامية إلى رفض الدّعوى شكلا لعدم احترامها الآجال القانونيّة.

وحضرت مندوب الحكومة السيّدة **** وتلت ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 3 أكتوبر 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث تعيب الشّركة المدّعية على مستشفى ********** إسناده القسط عدد 9 من طلب العروض عدد 2017/11 المتعلّق بشراء وتركيز تجهيزات طبّية مختلفة إلى شركة " ****** "، وبتعمّدها تغيير المواصفات الفنّية دون إعلام العارضين المشاركين في الصّفقة، وهو ما يعدّ فسادا وإنهاكا المؤسّسات للعموميّة وتكريسا للمنافسة غير الشّريفة.

وحيث أنّ مرجع نظر مجلس المنافسة يتحدّد بمدى تأثير العمل أو التصرّف المتنازع بشأنه على التّوازن العام للسّوق وحرّية المنافسة فيه، ضرورة أنّ اختصاصه لا يكون قائما إلاّ متى كانت تلك الأعمال تندرج في إطار الممارسات المخلّة بالمنافسة على المعنى الوارد بالفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بالمنافسة والأسعار الّذي ينصّ على ما يلي:

"تمنع الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات والاتّفاقيّات الصّريحة أو الضّمنيّة الّتي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة والّتي تؤول إلى:

1.عرقلة تحديد الأسعار حسب السّير الطّبيعي لقاعدة العرض والطّلب.

2.الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها.

3.تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التّسويق أو الاستثمار أو التقدّم التّقني.
4.تقاسم الأسواق أو مراكز التّموين."

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ المشتري العمومي عندما يتولّى تحديد حاجيّاته بهدف إبرام صفقة عموميّة، فإنّه لا يتعاطى نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات، بل يقوم بأعمال قانونيّة تندرج ضمن اختصاصاته المتعلّقة بتسيير المرفق العام الذي يشرف عليه.

وحيث طالما تعلّقت المؤاخذات المنسوبة إلى المدّعى عليه بإجراءات اتّخذها حين إسناده لصفقة عموميّة وبمناسبة تسييره للمرفق العمومي الصحّي، فإنّ النّظر في مدى صحّة وسلامة الإجراءات المذكورة يخرج عن نظر مجلس المنافسة، الأمر الذي يتعيّن معه التّصريح بعدم الاختصاص.

و لهذه الأسباب

قرّر المجلس رفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السّادة محمّد العيّادي والخمّوسي بوعبيدي وخالد السلاّمي والسيّدة سندس بالشّيخ.

وتلي علنا بجلسة يوم 3 أكتوبر 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
رضا بن محمود	**يمينة الزيتوني**