الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 181480

تاريخ القرار: 25 أكتوبر 2018

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدعيّة: شركة ********** في شخص ممثلها القانوني مقرّها الاجتماعي كائن ********** ،

من جهة،

والمدّعى عليها: وزارة شؤون الشباب والرّياضة الكائن مقرّها بشارع محمّد علي عقيد، حي الخضراء، 1003، تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من قبل الممثل القانوني لشركة **** والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 181480 بتاريخ 3 جانفي 2018 والرّامية إلى الإعتراض على إسناد صفقة موضوع طلب العروض عدد 2017/11 المتعلّق باقتناء تجهيزات رياضية.

وبعد الإطّلاع على وقائع الدّعوى التي تفيد أنّه تمّ الإعلان في مناسبة أولى عن طلب العروض عدد 2016/30 لاقتناء 15200 بسط أرضي خلال شهر ديسمبر 2016 والذي قدّمت المدعيّة بشأنه عرضها يستجيب للمواصفات الفنيّة المطلوبة بكرّاس الشّروط الخاصّة فالبساط المقترح من قبلها متحصّل على شهادة مطابقة للمواصفات الأوروبية والدولية المعمول بها في العرض EN 12503-1 والمفروضة بملفّ طلب العروض بمقدار مالي مساو لـ 2 027 680000.

وتشير المدّعية إلى أنّ ملفّ طلب العروض لم يكن معقدا نظرا لأن عدد المشاركين لم يتجاوز الستّة وأنّ المطلوب يتمثل في فصل وحيد "بسط أرضي" علاوة على أنّ المواصفات الفنيّة المطلوبة سهلة بحيث أنّ عملية الفرز الفني والمالي للعروض لا تتطلب وقتا وجهدا كبيرين ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوز مدة صلوحية العرض المقدرة بتسعين يوما إبتداءا من اليوم الموالي لفتح العروض الموافق لـ 31 جانفي 2017، بيد أنّه خلافا لهذا تماطلت الإدارة في القيام بهذه العملية وتم تجاوز آجال صلوحية العرض التي انتهت بتاريخ غرة ماي 2017.

وبعد انتهاء مدّة صلوحية العرض بأربعة أيام، (5 ماي 2017)، تلقّت المدّعية مراسلة بالبريد مضمون الوصول تحمل عدد 1259/05/2017 مؤرخة في 26 أفريل 2017 طلبت الإدارة من خلالها منها التّمديد في عرضها إلى موفى شهر ماي 2017 مع مدّها بضمان بنكي في الغرض وهو الأمر الذي لم تقبله باعتبار وأنّ سعر العملة الأجنبية "اليورو" في تصاعد مستمر في تلك الفترة.

وتبعا لذلك قام المدير السّابق لإدارة البناءات والتجهيز بوزارة شؤون الشباب والرياضة، بالاتصال بها هاتفيا وأعلمها بأن الملفّ جاهز لعرضه على أنظار اللجنة الوزارية لمراقبة الصفقات العمومية وطلب منها مدّه بتمسّكها بعرضها والتّمديد فيه إلى موفى شهر ماي 2017 بدون تقديم الضّمان الوقتي نظرا لضيق الوقت ولقصر المدّة المتبقية لإجتماع اللجنة وذلك بعد أن طمأنها المسؤول المذكور أنّه سيتمّ تحيين عرضها إذا تواصل ارتفاع سعر "اليورو" طبقا لما جاء بفصول الصفقة، ووافقت المدّعية بناء على ذلك طلب الإدارة بالتّمديد في عرضها إلى غاية 31 ماي 2017.

إلاّ أنّ وزارة الشباب والرّياضة تولّت خلال شهر جويلية 2017 الإعلان عن طلب جديد للعروض تحت عدد 2017/11، تبيّن من خلاله أنّها قامت بتغيير جزئي في المواصفات الفنيّة وذلك بإضافة ثلاثة عناصر معه تتمثل في :

- القيمة الدنيا لخاصية "كثافة الموس" "densité de la mousse " التي يجب أن لا تقل على 30 كلغ في المتر المكعب،
- عدم قبول أي نوع آخر من الموس "mousse" بخلاف البوليتيلان "polyéthylène"،
- مدة الضمان لا تقل عن ثلاث سنوات.

ولاحظت المدّعية خلال جلسة فتح العروض بتاريخ 24 أوت 2017 أنّ شركة " ******** " تقدّمت بنفس العيّنة التي شاركت بها بطلب العروض الأوّل عدد 2016/30 وتبعا لذلك تمّ إسنادها الصّفقة بمبلغ قدره 2 356 000000 د.

لذا فإنّها تطلب التّدخل لدى وزارة شؤون الشباب والرياضة قصد رفع هذه المظلمة وإعطاء كل ذي حق حقّه وذلك بتفعيل ما جاء بالفصل عدد 179 من الأمر عدد 1039 المؤرخ في 13 مارس 2014 المذكور.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به من قبل وزارة شؤون الشباب والرّياضة بتاريخ 11 جوان 2018 ردّا على تقرير ختم الأبحاث والذي جاء به أنّه تمّ بخصوص طلب العروض عدد 2016/30 فتح الظروف يوم 31 جانفي 2017 وأنّ عمليّة التّقييم امتدّت إلى غاية يوم 10 فيفري 2017 وكانت عروض المشاركين الفنيّة، بمن فيهم المدّعية، منقوصة من بعض المعطيات، وبما أنّ مدّة صلوحية العروض تنتهي يوم 5 ماي 2017 فقد وجّهت الإدارة مراسلات بتاريخ 26 أفريل 2017 دعت بموجبها المشاركين التّمديد في صلوحية عروضهم إلى موفى شهر ماي 2017.

وأمام رفضهم الإستجابة لهذا الطلب قامت الأخيرة بعرض الملفّ على أنظار اللجنة الوزارية لمراقبة الصفقات في جلستها عدد 2017/07 المنعقدة بتاريخ 21 جوان 2017 والتي

أبدت موافقتها عللى اعتبار طلب العروض المذكور غير مثمر وإعادة الإعلان عن طلب عروض جديد في الغرض.

واستنادا إلى ذلك تمّ بتاريخ 18 و19 جويلية 2017 الإعلان عن طلب عروض جديد تحت عدد 2017/11 نشر بجريديتي " *** و *** " وبالموقع الإلكتروني للمرصد الوطني للصفقات العمومية "www.marchespublics.gov.tn" وبالموقع الإلكتروني للوزارة "www.jeunesse-sport.tn" وحدّد تاريخ 24 أوت 2017 كآخر أجل لقبول العروض على السّاعة العاشرة صباحا، ثمّ تمّ التّمديد فيه إلى يوم 11 سبتمبر 2017 بعد نشره بجريدتي ** " و"ا *** " وبالموقع الإلكتروني للمرصد الوطني للصفقات بناء على طلب تقدّمت به شركتي " **** " و" *** ".

وتمّت إضافة بعض التعديلات على الخاصيّات الفنيّة بعد التّنسيق مع المدير الفنّي للجامعة التونسية للجمباز فنّي من الإدارة العامّة للتربية البدنية والتكوين والبحث والمتعلّقة بتحديد نوعيّة حشو البساط المطلوب "polyéthylène" ونسبة كثافة لا تقلّ عن 30 كغ في المتر مكعّب.

وخلافا لما تدّعيه المدّعية فإنّ هذه الشّروط لا تعدّ إقصائية ضرورة أنّ المدّعية لم تعترض طيلة مدّة نشر الإعلان على المواصفات المضمّنة بكرّاسات الشّروط ولم تقم بأي طعن لدى هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العمومية، كما أنّها تقدّمت للإدارة بطلب في تمديد أجل لتقديم العروض دون إبداء أي تحفّظات على الخاصيّات الفنية.

لذا فإنّ التّعديلات المذكورة تمّت بناءا على حاجيات الفئة المستفيدة من التجهيزات بعد دراسة السّوق المختصّة في تصنيع هذه التجهيزات دون أن تكون موجّهة إلى علامة تجارية أو مرجع معيّنن.

وأمام غياب مواصفات تونسية إعتمد المشتري العمومي المواصفة الأوروبية في المنافسة التي تضمن شروط السّلامة للمستعملين والمصنّفة كالآتي:

EN 12503-1: بدون قفز

EN 12503-2: مع قفز

وأفضت نتائج تقييم العروض إلى أنّ ثلاث شركات وفّرت الخاصيات الفنيّة المطلوبة من بينها المدّعية التي لم تقترح العرض المالي الأنسب للفوز بالصّفقة وتمّ بذلك الإعلان عن نتائج طلب العروض بالموقع الإلكتروني للوزارة وأيضا بمكان ظاهر للعموم بتاريخ 13 نوفمبر 2017.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به من قبل الممثل القانوني لشركة ********** بتاريخ 19 جويلية 2018 ردّا على تقرير ختم الأبحاث والذي يتمسّك من خلاله بما جاء بعريضة الدّعوى.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث المدلى بها بتاريخ 13 جوان 2018.

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

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بالتّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 4 أكتوبر 2018، وبها تلا المقرّر السيّد ******** ملخصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر الأستاذ *** وأعلن نيابته عن المدّعية شركة " **** " وأشار إلى تمسّكه بعريضة الدّعوى وما تضمّنته التّقارير اللاحقة مشدّدا على إختصاص المجلس بالنّظر في دعوى الحال لمخالفة موضوعها لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار. وحضر السّيد ***** عن جهة المدّعى عليها وزارة شؤون الشباب والرياضة، وتمسّك بالرّدود المقدّمة إجابة على عريضة الدّعوى ومؤكّدا على عدم إختصاص المجلس بالنّظر في هذه الدّعوى.

وبعد الإستماع إلى مندوب الحكومة السيّدة ***** وتلاوة ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملفّ.

قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالقرار بجلسة يوم 25 أكتوبر 2018.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث كانت الدّعوى تهدف إلى الإعتراض على قرار إسناد صفقة، موضوع طلب عروض عدد 2017/11 المتعلّق باقتناء تجهيزات رياضية متمثلة في 15200 بسط أرضي للجمباز.

وحيث تعيب المدّعية على إدارة التّجهيز بوزارة شؤون الشباب ورياضة قيامها بتغيير جزئي في المواصفات الفنيّة للمواد المزمع التزوّد بها وذلك بإضافة ثلاثة شروط إقصائية لا تمتّ للمواصفات الدولية بصلة والمتمثلة بالأساس في:

- القيمة الدنيا لخاصية "كثافة الموس" "densité de la mousse " التي يجب أن لا تقل على 30 كلغ في المتر المكعب.
- عدم قبول أي نوع آخر من الموس "mousse" بخلاف البوليتيلان "polyéthylène"
- مدّة الضمان لا تقل على ثلاث سنوات

وحيث تعتبر العارضة أنّ الغاية من إضافة هذه الشّروط هي إعاقة المشاركة والحدّ من المنافسة بشكل يؤدي إلى التّمييز بينهم بما يعدّ مخالفة للأحكام الترتيبية المتعلّقة بمادّة الصّفقات العمومية.

وحيث جرى عمل مجلس المنافسة على أنّ اختصاصه لا يكون منعقدا إلا متى كانت الأعمال والتصرّفات موضوع الدّعوى تندرج ضمن الأعمال الإقتصادية المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث دأب قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ الذّات العموميّة عند تحديد حاجياتها بهدف إبرام صفقات عموميّة تقوم بأعمال تندرج ضمن اختصاصات التّسيير والتصرّف التّي تنظّمها نصوص تشريعّية وترتيبّية خاصّة.

وحيث لا يختصّ مجلس المنافسة بناء على ذلك بالنّظر في صحّة الإجراءات التّي تتّخذها الذّوات العموميّة لإسناد الصّفقات العموميّة ضرورة أنّ هذا الصّنف من النّزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري في مادّة قضاء تجاوز السّلطة.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس: رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضوية السّادة محمّد العيادي والخموسي بوعبيدي وخالد السلامي والسّيدة سندس بالشيخ.

وتلي علنا بجلسة يوم 25 أكتوبر 2018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

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