الجمهوريّة التونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد 171472

تاريخ القرار: 17 ماي 2018

قـرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعية: شركة ********** في شخص ممثلها القانوني، مقرّها الكائن ********** ،

من جهة،

والمدّعى عليها: ودادية ********** ، نائبها الأستاذ **** ، مكتبه الكائن ********** ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المرسمة بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 19 أكتوبر 2017 تحت عدد 171472 والمقدّمة من شركة **** والمتضمّنة طلب تتبع ودادية ********** من أجل عدم احترام أحكام الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المنظّم للصفقات العمومية وتوجيهها لصفقة تزويد منخرطيها بسندات المطاعم نحو فئة معيّنة من المشاركين.

ونعت المدّعية على المدّعى عليها ارتكابها عدد من الخروقات بالاستشارة عدد 01/2017 المتعلّقة بالتزوّد بتذاكر الأكل لفائدة منخريطيها على أساس:

- عدم احترام آجال الدعوة إلى المنافسة كما حدّدها الفصل 53 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المنظّم للصفقات العمومية على اعتبار أنّ الأجل لم يتجاوز ثمانية أيام.
- توجيه الإستشارة منذ البداية نحو فئة معيّنة من المشاركين بفرض شرط الإدلاء بما يفيد بأنّ المشارك قد سبق له إبرام عقدين على الأقل لا تقلّ قيمة العقد الواحد عن أربعة ملايين دينار.

- تحديد أقدمية عامين إثنين لمن يرغب في المشاركة، وهو ما يشكّل توجيها للصفقة، ضرورة أنّ الأقدمية المقصية يجب أن تكون في حدود خمسة سنوات.

وبعد الإطلاع على ردّ ودادية ********** والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 30 نوفمبر 2017 والمتضمّن طلب القضاء برفض الدعوى لبطلان الإدعاءات ضرورة أنّها تخضع لأحكام المرسوم عدد 88 لسنة 2011 وليست بتعاونية، وبالتالي فهي لا تعتبر مشتريا عموميا ولا تخضع لأحكام الأمر المتعلّق بالصفقات العمومية، غير أنّ ذلك لم يمنعها من إتباع إجراءات الشفافية ومنها خصوصا إعداد كرّاس شروط للاستشارة والإعلان عنها بالصحافة الوطنية وإحداث لجنة فرز واعتماد مقاييس موضوعية لتقييم العروض.

كما أنّ ما يعاب عليها من عدم احترام أحكام الفصل 53 من الأمر عدد 1039 في غير محلّه لعدم انطباقها عليها لأنّها لا تعتبر مشتريا عموميا على معنى المرسوم المتعلّق بالجمعيات علاوة على أنّ اختزال الآجال جاء تلاؤما مع الصبغة المعاشية لسندات المطاعم وحفاظا على مناخ السلم العام بالوزارة.

ونفت المدّعى عليها ما نسب إليها من توجيه للصفقة، إذ أنّ شرط الإدلاء بعقود مماثلة قيمتها أربعة ملايين دينار مبرّر بحفظ حقوق المنتفعين وحقوق الودادية ولضمان الصلابة المالية للمزوّد الفائز بالصفقة والذي لا يمكن اعتباره من قبيل الشروط التعجيزية، إذ أنّ ثلاثة من جملة العارضين الخمس المشاركين بالإستشارة قد أوفوا به.

وبخصوص شرط الأقدمية اللازمة، فإنّ المعيار الذي اعتمدّته هو الوجود القانوني الفعلي للمشارك بما جعلها تسند نفس العدد لجميع المشاركين.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار 2005.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 10 ماي 2018، وبها تلى المقرر السيد ****** ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، ولم يحضر من يمثلّ المدّعية شركة ********** وبلغها الاستدعاء،كما لم يحضر نائب المدّعى عليها ودادية ********** وبلغه الإستدعاء.

وتلت مندوب الحكومة السيّدة **** ملحوظاتها الكتابية المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وقرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة 17 ماي 2018 .

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث تعلّقت قضيّة الحال بكرّاس شروط خاصّ باستشارة صادرة عن ودادية ******** تعلّقت باقتناء سندات مطاعم.

وحيث تمسكّت المدّعية بعدم احترام المدّعى عليها لأحكام الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية واحتواء كرّاس الشّروط على بنود تنطوي على توجيه للإستشارة نحو مشاركين معيّنين.

وحيث دأب مجلس المنافسة في فقه قضائه على اعتبار أنّ تحديد مرجع نظره الحكمي مرتبط بمدى تأثير العمل أو التّصرّف المتنازع بشأنه على التّوازن العامّ للسّوق وحريّة المنافسة فيها، بحيث أنّ اختصاصه لا يكون قائما إلاّ متى ما كانت تلك الأعمال تندرج في إطار الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث تنطبق أحكام هذا الفصل على الأفعال والممارسات التّجاريّة بصرف النّظر عن طبيعة مرتكبيها وشكلهم القانوني لتشمل الأشخاص الطّبيعيّين والذّوات المعنويّة من القطاع الخاصّ والعامّ وكذلك الذّوات العموميّة والإتّحادات المهنيّة والجمعيّات في حال تدخّلت في النّشاط الاقتصادي.

وحيث طبقا لذات الفصل المذكور أعلاه، لا يتدخّل المجلس في مجال طلبات العروض إلاّ عند الدّعوة إلى المنافسة وفي حالة الممارسات المخلّة بالمنافسة على غرار تقديم عروض مفرطة الإنخفاض في الصفقات العمومية أو القيام باتّفاقات محظورة أو تواطؤ بين المشاركين أو البعض منهم من خلال تقديم عروض تغطية وتقاسم أسواق وغيرها....

وحيث يتبيّن رجوعا إلى الفصل 39 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ 24 سبتمبر 2011 والمتعلّق بتنظيم الجمعيات أنّ المدّعى عليها تخضع للقانون الخاص مما لا يجعلها من صنف المشترين العمومين، وعليه فإنّ الصفقة موضوع دعوى الحال ليست من قبيل الصفقات العمومية.

وحيث أنّ ما تعيبه المدّعية على الوادية المدّعى عليها، وعلى فرض أنّها مشتريا عموميا، لا يندرج ضمن الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، وهو يخرج بحكم طبيعته عن إختصاص مجلس المنافسة.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: قبول رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمد العيادي وعضويّة السادة عمر التونكتي وأكرم الباروني وخالد السلامي والسيدة ريم بوزيان.

وتلي علنا بجلسة يوم 17 ماي 2018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
محمد العيادي	**يمينة الزيتوني**