الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 171463

تاريخ القرار: 17 أكتوبر 2019

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

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

من جهة،

والمدّعى عليها: شركة ********** في شخص ممثلها القانوني، مقرّها الاجتماعي كائن ********** ،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من قبل الممثل القانوني لشركة " **** " والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 171463 بتاريخ 3 جويلية 2017 والرّامية إلى الإعتراض على إسناد الصفقة موضوع طلب العروض عدد 2014/38 المتعلّق بتعشيب ملعب الرقبي بمدينة مساكن، لما شابها من تجاوزات وإخلالات تعلّقت بـ:

– **الطّبقة التحتية الحاملة للعشب** ذلك أنّ كرّاس الشّروط الفنيّة الخاصة حدّدت جملة المواصفات الفنية للطّبقة الفرعية الحاملة للعشب الاصطناعي والتي إقتضت أن تكون مصبوبة مباشرة في موقعها وأن لا يقلّ سمكها عن 20 مم، إلاّ أنّه تمّ التّغاضي على انجاز هذه الطّبقة الفرعية والإكتفاء بوضع طبقة تحتية سمكها يناهز 10 مم وغير مطابقة للمواصفات المطلوبة وهو ما يعدّ خرقا واضحا وجليا للقانون وضربا لمبدأ المنافسة النزيهة وتهديدا لسلامة الرياضيين خاصة وأنّ رياضة الرقبى تعدّ من الرّياضات البدنية الشّاقة.

– **التحاليل المخبرية و الموقعية وشهادة المطابقة**

ضرورة أنّ بنود الصفقة أوجبت ضرورة انجاز مجموعة من التّحاليل طبقا لنظام للجامعة الدولية للرقبي عدد 22 "Conforme au Règlement 22 de l'IRB" على مراحل وبالتدرّج قبل الصّنع واقتضت ضرورة مدّ الإدارة بتقرير التّحاليل المخبرية المجراة على النموذج وذلك من قبل مخبر معترف به من قبل الجامعة الدولية للرقبى، وكذلك بعد الصّنع وقبل مغادرة العشب للمصنع من خلال الإدلاء بشهادة المطابقة التي تفيد بأنّ العشب الذي تم ارساله مطابق تماما للنموذج الذي وقع تحليله. إلاّ أنّه تبيّن بعد الرّجوع إلى قائمة الملاعب المصنّفة للجامعة الدولية للرّقبى حسب النظام المذكور أعلاه أنّها لم تتضمّن ملعب مساكن (تونس) وفق ما تثبته المؤيدات المصاحبة بما يعدّ دليلا قاطعا على أنّه لم ينجز طبق المواصفات المعمول بها في الغرض.

– **تصنيف الملعب**

ضرورة أنّ مقتضيات عقد الصّفقة وكرّاس الشّروط الفنّية الخاصة المرحلة السّادسة "Etape 6" وجدول الأسعار في فصله الأول تنصّ على أن يكون الإنجاز مطابقا تماما للشّروط المذكورة بالقانون 22 للجامعة الدولية للرّقبي والتي يتمّ بناء عليها تصنيف الملعب والحال أنّه مرّ على تركيز العشب أكثر من 8 أشهر دون أي تصنيف من قبل الجامعة الدولية للرّقبى ولم يتحصل الملعب على شهادة التصنيف "World Rugby Certificate ". وفضلا عمّا ذكر فقد تبيّن أنّه تمّ وضع ما يناهز نصف الكمية من الحبيبات المطاطية المستوجبة خلافا لأحكام ومتطلبات الصّفقة وهو ما يفسّر عدم القيام بالتّحاليل الموقعية لاستحالة الحصول على نتائج تحاليل إيجابية.

وفضلا عن ذلك فإنّ الملعب موضوع الصفقة بصدد الاستغلال منذ ما يقارب ثمانية أشهر من قبل الجمعية وهو ما يستنتج معه أنّ القبول الوقتي والنهائي للأشغال قد حصل وذلك رغم غياب التّحاليل المفروضة بالصفقة وعدم تصنيف الملعب بما يؤكّد وجود فساد واضح وجلي وتجاوز للقانون.

واستنادا لما سبق بيانه تطلب المدعيّة، اتّخاذ القرارات اللازمة والواجبة لدرء هذا الفساد والتّصدي لهذه الخروقات والتجاوزات للقانون والتلاعب والاستيلاء على المال العام وإرجاع الأمور إلى نصابها بتطبيق القانون وإعطاء كل ذي حق حقه .

وبعد الإطّلاع على التّقرير في الرّد الذي أدلى به الممثل القانوني لشركة " **** " بتاريخ 9 سبتمبر 2019 ردّا على تقرير ختم الأبحاث والمتضمّن أنّ الأعمال التي أتتها المدّعى عليها شركة " *** " للإستحواذ على الصّفقة فيه خرق تامّ لمبدأ المنافسة والشفافية، ذلك أنّ عرضها المالي لا يضاهي طبيعة المشاريع المزمع إنجازها بما يؤكّد قيامها بأعمال كانت تهدف من ورائها إحتكار المجال مخالفة بذلك أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار لسنة 2015.

إذ تعمّدت عدم إنجاز الطبقة السفلية للعشب والمقدّر ثمنها بـ650 ألف دينار وكذلك عدم إنجازها للتّحاليل المخبرية والموقعية التي تخوّل تصنيف الملعب والحصول على شهادة من الجامعة الدولية للرّقبي للإدلاء بها للإدارة طبق شروط عقد الصّفقة.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة المؤرّخة في 3 أكتوبر 2019، في الرّد على تقرير ختم الأبحاث.

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 3 أكتوبر 2019، وبها تلا المقرّر السيّد ****** *ملخصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة *** نيابة عن الأستاذ **** وأعلن نيابته عن المدّعية شركة " *** " متمسّكا بما ورد بعريضة الدّعوى، ولم يحضر من يمثّل المدّعى عليها شركة " *** " وبلغها الإستدعاء.

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

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالقرار بجلسة يوم 17 أكتوبر 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من حيث الشّكل :

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وفي الآجال القانونيّة. لذا تعيّن قبولها من هذه النّاحية.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدّعوى تهدف إلى الطّعن في إجراءات إسناد الصفقة موضوع طلب العروض عدد 2014/38 المتعلّق بتعشيب ملعب الرقبي بمدينة مساكن للمدّعى عليها شركة " ********** "، إستنادا إلى عدم إحترامها لبنود الصّفقة ومقتضيات كرّاس الشّروط الفنية الخاصّة وتراتيب البند 22 من قانون الجامعة الدولية للرّقبي.

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 القانون المذكور.

وحيث استوجب التّحقيق في القضيّة الرّاهنة مطالبة والي سوسة بتمكين مجلس المنافسة من ملفّ الصّفقة العمومية المسندة للمدّعى عليها شركة " ********* ".

وحيث تبيّن بعد تفحّص محتواها وكل الوثائق الإدارية والفنيّة المتعلّقة بها أنّها تتعلّق بتعشيب ملعب الرّقبي بمدينة مساكن المبرمج في إطار المشاريع الجهوية لولاية سوسة والتي كانت

موضوع طلب عروض تحت عدد 2014/38 بتاريخ 28 نوفمبر 2014 بعد أن تمّ الإعلان عن أربعة طلبات عروض متتالية سابقة بشأنها اعتبرت غير مجدية تبعا لقرار لجنة الصفقات.

وحيث قامت ثلاث شركات بسحب الملّف، وهما شركة " *******

" وشركة "********** " وشركة " ********* ".

وحيث اكتفت الشركة الأخيرة في الذكر بسحب الملفّ دون تقديم عرض مالي.

وحيث تمّ ترتيب العروض المالية الواردة على لجنة الشراءات كالتّالي:

الوحدة: دينار

الشركة	مبلغ العرض عند الفتح	مبلغ العرض بعد المراجعة	مبلغ العرض بعد التقليص
" **** "	1.309.391.460	1.309.591.460	1.266.894.340
" *** "	693.452.266	693.452.266	640.906.866
تقديرات الإدارة	729.491.340	729.491.340	689.961.930

ترتيب العروض المالية:

الرتبة	الشركة	مبلغ العرض
1	" *** "	640.906.866
2	" *** "	1.266.894.340

وحيث تقرّر بناء على ذلك قبول العرض المالي للمدّعى عليها شركة " ******** " باعتباره الأقل ثمنا وأسندت إليها الصفقة بعد قبول عرضها الفني أيضا.

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّ سوق الصفقات العمومية يمكن أن تشكّل أرضية ملائمة لبعض الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، وقد تتّخذ تلك الممارسات أشكالا متنوعة كالإتفاقات الرّامية إلى تقاسم الأسواق أو الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة، كما تستعمل في هذا الإطار أساليب عديدة من بينها خاصّة عروض التغطية أو عروض المجاملة أو تقديم أسعار شديدة الانخفاض توحي بإعادة البيع بالخسارة.

وحيث جاء أيضا بأحكام الفصل 69 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العموميّة أنّه "في حالة تواطؤ بين المشاركين أو البعض منهم، يجب على المشتري العمومي، بعد أخذ رأي لجنة مراقبة الصفقات العمومية، أن يعلن

طلب العروض غير مثمر ويعيد الدعوة إلى المنافسة، كما يعلم المشتري العمومي الوزير المكلف بالتجارة بحالات التواطؤ البيّن وفي هذه الحالة يمكن للوزير المكلف بالتجارة رفع دعوى لدى مجلس المنافسة ضد أصحاب هذه العروض طبقا للتشريع الجاري به العمل".

وحيث يتبيّن وفقا لمظروفات ملفّ القضيّة الرّاهنة قبول عرضين إثنين لتعشيب ملعب الرّقبي بمدينة مساكن تقدّم بهما كلّ من المدّعية شركة "و ********** " والمدّعى عليها شركة " ********** "، وأنّه تمّ إسناد الصّفقة لهذه الأخيرة بعد إستجابة عرضيها المالي والفنّي لمتطلّبات الإدارة وحاجيّاتها.

وحيث إكتفت المدّعية بالدّفع بوجود شبهة فساد وتواطئ بين الإدارة والجّهة المدّعى عليها دون الإدلاء بما يؤكّد صحّة مزاعمها وتعيّن لذلك ردّ الدّعوى لتجرّدها.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس: رفض الدّعوى.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضوية السيّدة ريم بوزيان والسّادة عصام اليحياوي ومصطفى باللّطيف وأكرم الباروني.

وتلي علنا بجلسة يوم 17 أكتوبر 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرئيس كاتبة الجلسة

رضا بن محمود يمينة الزيتوني