الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 171458

تاريخ القرار: 25 جوان 2020

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعي: – وزير الصّناعة والتّجارة، محلّ مخابرته بمكاتبه الكائنة زاوية نهج غانا ونهج بيار ديك وبارتان ونهج الهادي نويرة تونس،

من جهة،

والمدّعى عليهم: – مؤسّسة ، مقرّها الإجتماعي ،

– مؤسّسة ، مقرّها الإجتماعي

– مؤسّسة ، مقرّ ممثّلها القانوني

ينوبهم جميعا الأستاذ الكائن مكتبه

والأستاذ ، الكائن مكتبه

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من وزير الصّناعة والتّجارة والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 171458 بتاريخ 24 ماي 2017 والرّامية إلى إدانة كلّ من مؤسّسة

و و من أجل ممارسات مخلّة بالمنافسة، وبصفة خاصّة من أجل اتّفاق مخلّ بالمنافسة في إطار صفقة عموميّة وذلك بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

تتعلّق السّوق المعنيّة بالبحث بالقسط الأوّل من طلب العروض عدد 40 لسنة 2013 والمعلن عنه بتاريخ 31 أكتوبر 2013 والمتعلّق بإنجاز أشغال لتشييد ملاعب رياضيّة بالمدارس الإبتدائيّة بحمّام بورقيبة والزويتينة من معتمدية عين دراهم وعين الصّبح معتمدية طبرقة.

وقد تضمّن طلب العروض سالف الذكر 3 أقساط وفتح المجال أمام المشاركين لتقديم عروضهم في ما يتعلّق بالأقساط الثّلاث على أنّه تمّ حصر الفوز بقسط وحيد فحسب.

وقد أفضت الأبحاث المجراة والتي قامت بها مصالح الوزارة المكلّفة بالتّجارة بالتّنسيق مع مصالح الإدارة الجهويّة للتّجارة بجندوبة إلى معاينة قيام كلّ من مؤسّسة وليد ورغي ومؤسّسة ومؤسّسة بالإتّفاق على تقديم عروض ماليّة متساوية وتقاسم السّوق في ما بينهم عند المشاركة في طلب العروض الصّادر عن المجلس الجهوي بو ية جندوبة تحت عدد 2013/40.

وقد تمّ هذا الإتّفاق على مستوى سحب كرّاسات الشّروط للمشاركة وقيمة العروض الماليّة المعروضة وإجراءات تدوين البيانات المتعلّقة بالمشاركة وإيداع المشاركات الخاصّة بالصّفقة المعنيّة وعلى مستوى الإنسحاب من المشاركة، وتفصيل ذلك كالتالي:

- اتّفاق على مستوى سحب كرّاسات الشّروط للمشاركة في الصّفقة عدد 2013/40:

بيّنت الأبحاث قيام السيّد كريم الوسلاتي بصفته إداري منتدب لدى مؤسّسة بسحب كرّاسات الشّروط لفائدة كلّ المؤسّسات الثّلاث المدّعى عليها وهو ما تمّ تأكيده من قبلهم خلال سماع ممثّليهم بتواريخ 16 و17 و18 جانفي 2017.

- اتّفاق على مستوى قيمة العروض الماليّة المعروضة وإجراءات تدوين البيانات المتعلّقة بالمشاركة في الصّفقة عدد 2013/40:

بالإطّلاع على نسخ من العروض الماليّة للمشاركين الثّلاث و و ، تمّ الوقوف على معاينة تماثل وتطابق الخطّ المضمّن بكامل هذه العروض الماليّة للمؤسّسات الثّلاث، وهو ما أيّدته تصريحات كلّ من خلال سماعه بتاريخ

16 جانفي 2017 معلّلا تكليف السيّد بتعمير كامل البيانات لعرضه المالي بتواجده خارج البلاد بذلك التّاريخ، ودعمته في ذلك إفادات السيّد بتاريخ 18 جانفي 2017.

ويتجلّى الإتّفاق الحاصل في شأن العروض الماليّة في وحدة مستويات الأسعار المعروضة وفي وحدة الشّخص المكلّف بتدوين كامل البيانات للعروض الثّلاث.

وقد بيّنت ذات الأبحاث أنّ الأسعار المدوّنة على العروض الماليّة لمؤسّسات كلّ من و و كانت متطابقة كليّا وبصفة دقيقة وشاملة لمختلف مكوّناتها وتفاصيلها، وهو ما يفيد حصول اتّفاق بين الأب وابنيه و بمناسبة المشاركة في الصّفقة موضوع البحث، وهو ما أيّدته تصريحات وإفادات كلّ من المدّعى عليهما وليد وكمال ورغى الذين أقرّا بسابقيّة علمهما ودرايتهما بالعروض الماليّة لوالدهما السيّد .

كما تمّ الوقوف على تماثل وتطابق الخطّ المدوّن لكافّة العروض الخاصّة بالمؤسّسات الثّلاث الرّاجعة إلى الأب والإبنين.

- اتّفاق على مستوى إيداع المشاركات الخاصّة بالصّفقة عدد 2013/40:

بالإطّلاع على وصولات إيداع الملفّات الثّلاثة لمؤسّسات كلّ من و و ، تبيّن أنّ السيّد كريم الوسلاتي هو من تولّى إيداع الملفّات الخاصّة بمشاركاتهم وفق وصولات إيداع متتالية حاملة للأرقام 1192 و1193 و1194 بتاريخ الأربعاء 20 نوفمبر 2013 على السّاعة 8 و55 دق، وهو ما أيّدته تصريحات الأطراف المعنيّة خلال سماعها بتواريخ 16 و17 و18 جانفي 2017 التي أجمعت على قيام السيّد بعمليّة إيداع المشاركات لعروض المؤسّسات الثّلاث.

- على مستوى الإنسحاب من المشاركة في الصّفقة عدد 2013/40:

بيّنت التّدقيقات المجراة في شأن مضمون المشاركات بالنّسبة لهذه الصّفقة أنّ كافّة المشاركين لم يقوموا بتقديم القوائم التّفصيليّة لأسعارهم، وفي إطار تدقيق وتمحيص كامل العروض الماليّة لكلّ قسط، تبيّن أنّ العروض الماليّة في خصوص القسط الأوّل لكلّ من و

و ، والتي هي العروض الأصلح للمشتري العمومي باعتبارها الأقلّ كلفة، هي عروض متطابقة ومتساوية بصفة شاملة ودقيقة.

وبعد دعوتهم إلى تدارك ذلك وإمهالهم 6 أيّام من تاريخ إعلامهم لتقديم القوائم المطلوبة، تولّى السيّد فحسب القيام بتقديم القائمة التّفصيليّة لأسعاره واتّفق كلّ من الأب وابنه على عدم تقديمها للمشتري العمومي. وقد برّر كلّ واحد منهما ذلك بإرادة ذاتيّة في العزوف عن تقديم القائمة التّفصيليّة للأسعار بالرّغم من تساوي عروضهما الماليّة في شأن هذا القسط مع العرض المالي لـ ، وهو ما أيّده السيّد خلال سماعه بتاريخ 17 جانفي 2017، حيث أفاد أنّه:" بالرّغم من علمي حينها بتساوي عرضي المالي مع عرض كلّ من والدي وشقيقي غير أنّي لم أرغب في تقديم القائمة التّفصيليّة للأسعار...".

أمّا بالنّسبة للسيّد ، فقد أفاد بتخلّيه لفائدة إبنه وذلك خلال سماعه بتاريخ 18 جانفي 2017.

وبالإضافة إلى ما سبق، ومن خلال الإطّلاع على ظروف وملابسات مشاركة كلّ من المدّعى عليهم في الصّفقات العموميّة وتصرّف كلّ واحد منهم في حال تواجده في وضعيّة مماثلة للوضعيّة التي كانوا عليها بالنّسبة للصّفقة عدد 2013/40، تبيّن كذلك في إطار طلب العروض عدد 2013/19 الصّادر عن والي جندوبة بتاريخ 25 أكتوبر 2013 الخاص بإنجاز أشغال ملاعب رياضيّة بالمدارس الإبتدائيّة بالخزّان من معتمدية فرنانة وحليمة من معتمدية فرنانة والرّويعي من معتمدية عين دراهم ما يلي:

- مشاركة المدّعى عليهم في هذه الصّفقة،
- إيداع مطالب المشاركة من قبل المدّعى عليهم بنفس التّاريخ أي 7 نوفمبر 2013 على السّاعة الثّانية وعشرين دقيقة تحت أرقام متتالية وهي 1150 و1149 و1148 وإيداعها من قبل السّيد ،
- اقتصار المشاركة على المؤسّسات المدّعى عليهم،

- تقارب العروض الماليّة لكلّ من و و

علما وأنّ هذه المؤسّسات التي قامت لوحدها بإيداع عروضها الماليّة في الآجال القانونيّة (فارق بـ120 د لكلّ مشارك عن الآخر لقيمة جمليّة فاقت الـ80 ألف دينار).

وبالتّدقيق في أسباب تباعد العروض الماليّة أفاد السيّد الفائز بالصّفقة أنّه هو من تكفّل بإعداد ملفّات مشاركة أبنائه من خلال تكليف مهندس لإعداد العروض الماليّة الخاصّة بمؤسّسته ومؤسّسات أبنائه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عرضي إبنيه مكّناه من الفوز بالصّفقة وهو ما يؤيّد توظيف هذا الإتّفاق لتقاسم الأسواق في ما بينهم.

ومن شأن مثل هذه الإتّفاقات أن تفرز عديد الإنعكاسات السّلبيّة منها بالخصوص إيهام المشتري العمومي بتقبّل عروض متنوّعة ومختلفة من قبل مؤسّسات ناشطة في أشغال المقاو ت وتقليص فرص النّشاط أمام المقاولين المنافسين والنّاشطين. كما أنّ تقديم عروض ماليّة موحّدة ومتماثلة لغاية تقاسم الأسواق في ما بين المشاركين الثّلاث من شأنه أن يفرغ الصّفقة من معناها، حيث أنّ التّنافس غير المؤسّس على المعطى المالي للعرض يفرغ هذا التّنافس من أسسه ودعائمه ومعاييره ويسحب من المشتري العمومي أداة التّرتيب والإختيار للعارضين.

وبناء على ما سبق، وباعتبار أنّ هذه الممارسات تشكّل جميعها إخلا بقواعد المنافسة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، يطلب وزير الصّناعة والتّجارة إدانة الأطراف الثّلاثة سابقة الذّكر.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 1 أوت 2019 والتي طلبت فيها إدانة الشّركات المدّعى عليها من أجل الإتّفاق المخلّ بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999، والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003، والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة الخميس 12 سبتمبر 2019، وبها تلت المقرّرة السيّدة ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، ولم يحضر من يمثّل وزير التّجارة وبلغه الإستدعاء، وحضر الأستاذ ا نيابة عن زميله الأستاذ نائب المدّعى عليهم ورافع في ضوء تقريره المقدّم إلى المجلس مشيرا إلى أنّ دعوى الحال قدّمت قبل القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار حيز التّنفيذ، وتبعا لذلك تكون فاقدة لأيّ أساس قانوني، وأكّد في ذات الوقت على عدم صحّة القرائن المعتمدة للتّأكّد من وجود تواطؤ بين المؤسّسات المشاركة في الصّفقة وطلب تبعا لذلك رفض الدّعوى لتجرّدها وعدم استنادها لأسس قانونيّة وواقعيّة. وتلت مندوبة الحكومة السيّدة كريمة الهمّامي ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 3 أكتوبر 2019 وقرّر حلّ المفاوضة وإرجاع القضيّة إلى طور التّحقيق قصد استكمال ما تتطلّبه من إجراءات تحقيق إضافيّة.

وبعد الإطّلاع على ردّ المدّى عليهم على تقرير ختم الأبحاث المدلى به خلال جلسة المرافعة بتاريخ 12 سبتمبر 2019 من طرف نائبهم الأستاذ ك والمتضمّن بصفة مبدئيّة فقدان الدّعوى لأيّ أساس قانوني باعتبار أنّه يجوز تطبيق القانون عدد 36 لسنة 2015 بصفة رجعيّة على الصّفقة عدد 2013/40 موضوع الممارسة المشتكى بها. وبصفة احتياطيّة تجرّد الدّعوى من الأسانيد القانونيّة.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ نيابة عن المدّعى عليهم المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 27 ديسمبر 2019 تحت عدد 821 والذي أرفق بوثيقة موازنة لسنة 2014.

وأبرز نائب المدّعى عليهم أنّ الهدف النّهائي من الإجراءات التي نصّ عليها قانون المنافسة والأسعار وتحديدا الإجراء الخاصّ بحماية وضمان المنافسة النّزيهة بين المؤسّسات في مجال الصّفقات العموميّة هو توفير الإطار الملائم لعدم حرمان كلّ مؤسّسة ترغب المشاركة في الصّفقات العموميّة من تقديم عرضها، وبالتّالي توفير الحماية الإقتصاديّة لكلّ المؤسّسات على قدم المساواة.

كما أنّ تقديم المؤسّسات الثّلاث لعروض متقاربة أو متشابهة من حيث قيمتها ومحتواها لم يكن مانعا من مشاركة غيرهم من المؤسّسات، وبالتّالي الحصول على أكثر ما يمكن من العروض واختيار إحداها على قاعدة العرض الأقلّ قيمة.

وأضاف أنّ فوز أحد المؤسّسات الثلاث بالصّفقة كان يمكن أن يحصل لو تقدّمت بالعرض لوحدها في مواجهة مؤسّسات أخرى باعتبار القيمة الماليّة للدّنيا التي تمّ عرضها وبالتّالي فإنّ الغاية من الحماية القانونيّة للمنافسة متوفّرة في كلّ الحالات ولم يكن حائلا دون حرمان باقي المؤسّسات الأخرى من المشاركة، الأمر الذي يتّجه معه رفض الدّعوى.

وطلب على أساس ذلك رفض الدّعوى.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث التّكميلي إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 13 أفريل 2020 والتي طلبت فيها إدانة الشّركات المدّعى عليها من أجل الإتّفاق المخلّ بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999

المؤرّخ في 10 ماي 1999، والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003، والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة الخميس 11 جوان 2020، وبها تلت المقرّرة السيّدة ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، ولم يحضر من يمثّل المدّعي وزير الصّناعة والتّجارة وبلغه الإستدعاء، وحضرت الأستاذة في حقّ زميلها الأستاذ نائب الشّركات المدّعى عليهم وتمسّكت برفض الدّعوى وبمجمل التّقارير الكتابيّة الواردة بهذا الملفّ. وتلت مندوبة الحكومة السيّدة كريمة الهمّامي ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 25 جوان 2020.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

من جهة الشّكل:

حيث رفعت الدّعوى ممّن له صفة القيام والمصلحة وفي الآجال القانونيّة، الأمر الذي يتعيّن معه قبول الدّعوى شكلا.

من جهة الأصل:

حيث دفع نائب المدّعى عليهم بسقوط الدّعوى بالتّقادم ضرورة أنّها قدّمت قبل صدور القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، ولا يمكن بحال تطبيق أحكام هذا القانون بصفة رجعيّة على ممارسات ووقائع تتعلّق بصفقة مبرمة سنة 2013.

وحيث لئن يقتضي الفصل 15 من القانون عدد 36 لسنة 2015 أنّ الدّعوى تسقط بمرور الزّمن بمرور خمس سنوات على ارتكاب الممارسة المخلّة بالمنافسة، فإنّ حقّ تتبّع

الممارسة موضوع الصفقة عدد 2013/40 المعلن عنها بتاريخ 31 أكتوبر 2013 لم يسقط بمرور الزّمن في تاريخ رفع الدّعوى الموافق ليوم 24 ماي 2017، الأمر الذي يكون معه القانون عدد 36 لسنة 2015 منطبقا على وقائع الدّعوى في مادّة التّقادم، وتكون بالتّالي الممارسات المشتكى بها بموجب الدعوى الماثلة خاضعة لأجل التّقادم الجديد المقدّر بخمس سنوات، الأمر الذي يتعيّن معه رفض هذا الدّفع.

تحديد ودراسة السّوق المرجعيّة:

حيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمكن أن يشكّل في حدّ ذاته سوقا مستقلّة يكون فيه كرّاس الشروط هو الطّلب وتكون فيه عطاءات المشاركين هي العرض.

وحيث تسلّطت الدّعوى الرّاهنة على ممارسات منسوبة إلى الأطراف المدّعى عليها بمناسبة مشاركتها في طلب العروض عدد 2013/40 الصّادر عن ولاية جندوبة والمتعلّق بإنجاز أشغال إحداث ملاعب رياضيّة بمدارس إبتدائيّة، فإنّه يتعيّن اعتبار طلب العروض المذكور سوقا مرجعيّة في قضيّة الحال.

وحيث تضمّن طلب العروض سالف الذّكر 3 أقساط وفتح المجال أمام المشاركين لتقديم عروضهم في ما يتعلّق بالأقساط الثّلاث على أنّه تمّ حصر الفوز بقسط وحيد فحسب.

وحيث تتعلّق الدّعوى بصفة خاصّة بالقسط الأوّل المتعلّق بإنجاز أشغال لتشييد ملاعب رياضيّة بالمدارس الإبتدائيّة بحمّام بورقيبة والزويتينة من معتمدية عين دراهم وعين الصّبح معتمدية طبرقة.

وحيث يتمثّل العارضون بالنّسبة إلى طلب العروض المعني بالنّزاع المقاولون المرخّص لهم في نشاط البناء–الإختصاص ب0 –مقاولة عامّة صنف 1 أو أكثر المتحصّلون على كرّاس شروط ممضاة أو قرار المصادقة أو التّأهيل.

وحيث تخضع حاليّا ممارسة النّشاط المتعلّق بالبناء إختصاص ب0 مقاولة عامّة في خصوص الصّنفين الأوّل والثّاني إلى نظام كرّاس شروط وذلك تطبيقا لمقتضيات الأمر عدد 2656 لسنة 2008 المؤرّخ في 31 جويلية 2008 والمتعلّق بضبط معايير وصيغ منح وسحب

المصادقة التي تؤهّل مقاولات البناء والأشغال العمومية للمشاركة في إنجاز الصّفقات العموميّة وقرار وزيرة التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 18 أوت 2008 والمتعلّق بضبط الأنشطة والإختصاصات والأصناف والحدود القصوى الموافقة لها والتي يمكن لمقاولات البناء والأشغال العموميّة الحصول فيها على المصادقة وكذلك الإمكانات البشريّة والماديّة والماليّة الواجب توفّرها لدى هذه المقاولات.

وحيث تخضع بقيّة الأصناف المتعلّقة بهذا النّشاط وفقا للنّصوص التّرتيبيّة سابقة الذّكر إلى ترخيص مسبق من الوزير المكلّف بالتّجهيز.

وحيث ينشط في ولاية جندوبة وفقا للمعطيات المستمدّة من موقع الوزارة المكلّفة بالتّجهيز 264 مقاول بالنّسبة إلى مختلف الأنشطة المنصوص عليها بالأمر عدد 2656 لسنة 2008 المؤرّخ في 31 جويلية 2008 سابق الذّكر، **ويمارس ما يقارب نصفهم نشاط البناء مقاولة عامّة بمختلف أصنافه.**

	الإختصاص	1	2	3	4	5	المجموع
ب0	المقاولة العامّة	53	45	22	10		130
ب1	الأسس الخاصّة						0
ب2	الكهرباء		11	2	1		14
ب3	التّجهيز الصحّي والسّوائل وتكييفالهواء		3	3			6
ب9	الهيكل المعدني		2		1		3
ط0	نشاط الطّرقات: المقاولة العامّة	3	14	9	5	1	32
ط1	نشاط الطّرقات: أعمال الحفر والرّدم	2	1		1	1	5
ط2	تعبيد الطّرقات				1		1
ط3	نشاط الطّرقات: المنشآت الفنيّة	1			2		3
ط4	التّنوير العمومي	2			1		3
ط5	وضع الإشارات	1					1
ط8 (صنف وحيد)	مخابر تجارب وتحاليل التّربة والموادّ الإنشائيّة	1					1
ط ش م 0	نشاط الطّرقات والشّبكات المختلفة: المقاولة العامّة	20	8	10	5	1	44
ط ش م 1	وضع القنوات المائيّة	11	3	1			15

ط ش م 2	وضع قنوات الغاز				1		1
ط ش م 3	المنشآت المائيّة		3		1		4
ط ش م 4	وضع قنوات الإتّصالات واتّصالات التّوزيع				1		1
المجموع		94	90	47	30	3	264

موقع وزارة التّجهيز الإسكان في 25 جوان 2018

وحيث تنشط الأطراف الثّلاثة المدّعى عليها بهذه السّوق بالرّجوع إلى الوثائق المظروفة بالملفّ وإلى قائمة المقاولات المؤهّلة بموقع وزارة التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة وفقا لما يلي:

- ينشط كمال الورغي كمقاول بناء منذ 1 سبتمبر 2001 وذلك وفقا للسجلّ التّجاري عدد A145622005 ومتحصّل على تأهيل في اختصاص مقاولة عامّة ب0 صنف 1 وب0 صنف 2 وط 0 صنف 3 وط ش م0 صنف 3.
- ينشط وليد الورغي كمقاول بناء وإنجاز طرقات منذ 20 جانفي 2005 وفقا للسجلّ التّجاري عدد A149702005 ومتحصّل على تأهيل بالنّسبة إلى اختصاص ب0 صنف 2 وب0 صنف 4 وب 2 صنف 4 وط0 صنف 4 وط4 صنف 4 وط3 صنف 4 وط ش م 0 صنف 4 و ط ش م 3 صنف 4 وط ش م 4 صنف 4.
- يعمل عبد العزيز الورغي في مجال مقاولات البناء منذ 1 جانفي 1984 وفقا للسجلّ التّجاري عدد A1352071997 وهو مؤهّل في اختصاص ب0 صنف 2 و ب0 صنف 3.

3- تحليل الممارسات المثارة:

حيث تتعلّق الممارسات المثارة في قضيّة الحال بقيام كلّ من مؤسّسة ومؤسّسة ومؤسّسة بالإتّفاق على تقديم عروض ماليّة متساوية وتقاسم السّوق في ما بينهم حين مشاركتهم في طلب العروض الصّادر عن المجلس الجهوي بولاية جندوبة تحت عدد 2013/40 بتاريخ 31 أكتوبر 2013، وكذلك في طلب العروض عدد 19 لسنة 2013 الصادر عن نفس المجلس بتاريخ 25 أكتوبر 2013، وهي ممارسات قدّر

وزير التجارة والصناعة أنّها مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

حيث تبيّن من خلال الوثائق المظروفة بالملفّ أنّ السيّد وهو عون منتدب لدى مؤسّسة قام بسحب كرّاسات الشّروط المتعلّقة بالصّفقة عدد 2013/40 لفائدة كلّ من و و .

وحيث ورد بمحضر سماع وليد ورغي من قبل المصالح المركزيّة لوزارة التّجارة المكلّفة بالبحث بتاريخ 16 جانفي 2017، أنّ السيّد قام بإعلامه بوجود الإستشارة وبسحبها وأعلمه بمكوّناتها، وتولّى استشارة المعامل بالنّسبة لكلفة موادّ البناء، وأنّه بالتّشاور معه قام بتعمير مختلف مكوّنات الملفّ والإمضاء نيابة عنه بموجب توكيل في الغرض بحكم تواجده بالخارج.

وحيث أورد السيد بمحضر سماعه بتاريخ 18 جانفي 2017 أنّه " ... عموما أقوم بنفسي بسحب كرّاسات الشّروط للمشاركة في صفقات عموميّة، وبالنّسبة للصّفقة عدد 2013/40 فقد قام كريم الوسلاتي بسحب كرّاسات الشّروط لفائدتي ولفائدة أبنائي و ...".

وحيث تبيّن من خلال تحليل العروض الماليّة الثّلاث تطابقها من حيث القيمة الجمليّة للعروض، ليس فقط بالنّسبة إلى القسط الأوّل، وإنّما بالنّسبة إلى أقساط الصّفقة الثّلاثة، كما شمل هذا التّطابق السعر الفردي لمختلف بنود الصّفقة.

وحيث أنّ وحدة الأسعار الفرديّة ووحدة القيمة الجمليّة للعرض في حدّ ذاتها لا يمكن أن تكون إلاّ دليلا على هذا التّطابق والتّوافق، ولا يمكن أن يكون ما تقدّم من محض الصّدفة ولا هو مجرّد تقارب في العروض.

وحيث أكّد من خلال محضر سماعه بتاريخ 17 جانفي 2017 أنّه بالنّظر إلى علمه المسبق بمختلف مستويات الأسعار من والده، فإنّه يقوم وفق الحالات إمّا باعتمادها كما هي أو بالتّرفيع فيها أو التّنقيص فيها.

وحيث تبيّن وثائق الملفّ وخاصّة وصولات إيداع مشاركات المدّعى عليهم الثّلاث أنّ السيّد هو من قام بإيداع هذه العروض وذلك على التّوالي بالنّسبة إلى مؤسّسة و و بتاريخ 20 نوفمبر 2013 على السّاعة 8 و55 دق بمقتضى وصولات إيداع وثائق عدد 1194 و1193 و1192.

وحيث ووفقا لما سبق، فإنّ الإتّفاق على تقديم نفس العروض بات جليّا وواضحا ويتأكّد الأمر عندما تكون كلّ العروض المقدّمة خالية من القوائم التّفصيليّة للأسعار، وهو ما يفيد أنّ نيّة المشاركين إنّما تهدف إلى الإيهام بوجود منافسة حقيقيّة لمختلف الأقساط.

وحيث أنّ اتّفاق الأطراف المدّعى عليها ثابت، وهو يهمّ الأقساط الثّلاثة للصّفقة عدد 40 لسنة 2013.

وحيث وبخصوص الإستشارة عدد 19 لسنة 2013 الصّادرة عن ولاية جندوبة بتاريخ 25 أكتوبر 2013، فهي تتعلّق بإنجاز أشغال ملاعب رياضيّة بالمدارس الإبتدائيّة بالخرّان وبحليمة من معتمدية فرنانة والرّويعي من معتمدية عين دراهم.

وحيث يبيّن تقرير فرز العروض أنّ المدّعى عليهم الثّلاث قاموا بسحب الملفّات قصد المشاركة في الصّفقة، قدّم عرضا بقيمة 78871.200 د و عرضا يقلّ عنه بـ118 د و بعرض أقلّ بـ 236 د، وهم المشاركين الوحيدين في الصّفقة الذين قاموا بتقديم عروض ماليّة بمقتضى وصولات إيداع بتاريخ 7 نوفمبر 2013 تحمل أرقام متتالية تحت عدد 1150 و1149 و1148.

وحيث أنّ عبد العزيز ورغي هو الوحيد الذي امتثل لمكاتبة الإدارة لتقديم القائمة التّفصيليّة للأسعار، وباعتباره قدّم العرض الأقلّ ثمنا، فقد تمّ إسناد الصّفقة لمقاولته.

وحيث وبالرّجوع إلى محضر سماع بتاريخ 18 جانفي 2017 فقد أقرّ أنّه كلّف مهندسا لتدوين البيانات للعروض الماليّة الخاصّة به وبأبنائه و .

وحيث يستشفّ كذلك من أوراق الملف أنّ الإتّفاق بين الأطراف الثّلاث المدّعى عليها يهمّ جميع الصّفقات المرتبطة بنشاطهم والمعلن عليها بجهة جندوبة حقا، وهو اتّفاق صريح لتقاسمها في ما بينها حسب الإمكانيّات الماديّة والبشريّة المتوفّرة لدى كلّ مؤسّسة.

وحيث وفقا للمعطيات المستمدّة من ولاية جندوبة بالنّسبة إلى قائمة الصّفقات المعلن عنها من قبل المجلس الجهوي والمتحصّل عليها من طرف المدّعى عليهم خلال الفترة الممتدّة بين سنة 2013 و2017، فهي تتوزّع بين مؤسّسة ولا و و على النّحو الذي يبرزه الجدول التّالي:

سنة إسناد الصّفقة أو الإستشارة	مؤسّسة		مؤسّسة		مؤسّسة ع	
	المشروع	الكلفة (د)	المشروع	الكلفة (د)	المشروع	الكلفة (د)
2013	القسط 1 من الصفقة عدد 2013/40 بتاريخ 31 أكتوبر 2013	81.136,800			الإستشارة عدد 2013/19 بتاريخ 25 أكتوبر 2013	78.635,200
	الصفقة عدد 2013/36 بتاريخ 18 أكتوبر 2013	489.825			الصفقة عدد 2013/20 بتاريخ 12 جويلية 2013	305.856
2014	تهيئة القاعة الرّياضيّة بالمركّب الرّياضي بعين دراهم	489.825,847	الصفقة عدد 21/ 2014 وفقا للإجراءات	351.320,090	الصفقة عدد2 4 بتاريخ جانفي 2014	319.538,336
	الصفقة عدد 14 تهيئة الملعب الإصطناعي 9 أفريل جندوبة بتاريخ 4	294.431,594				

	مارس 2014		المبسّطة			
	الصفقة عدد 13 تهيئة المركّب الجامعي بجندوبة بتاريخ 6 مارس 2014	765.035,120	بتاريخ 25 سبتمبر 2014 بناء مركب			
	توسعة دار الشّباب الهادي بن حسين جندوبة الشّماليّة	137.684,109	طفولة بجندوبة (صفقة ألغيت)			
2015	الصفقة عدد 2015/15 بناء مركز مكتب مراقبة الأداءات ومغازة الطّابع الجبائي ومستودع بالقباضة المالية نهج الجزائر في 28 أفريل 2015	1.562.120,226	إتمام مركز المساعدة الطبيّة الإستعجاليّة بجندوبة	578.071,942	تهيئة دار الشّباب شارع الحبيب بورقيبة جندوبة	310.650,029
2016	--	--	--	--	--	--
2017	--	--	--	--	--	--

وحيث تتوزّع قيمة الصّفقات المسندة بين مؤسّسة و و

على النّحو الذي يبرزه الجدول التّالي:

سنة إسناد الصّفقة أو الإستشارة	مؤسّسة	مؤسّسة	مؤسّسة
2013	570961,8		484491,2
2014	1.686.976,67		319.538,336
2015	1.562.120,226	578.071,942	310.650,029

وحيث بالرّجوع إلى تقرير فرز العروض الخاصّ بالصّفقة عدد 2014/13 المتعلّقة بإنجاز أشغال تهيئة المركّب الجامعي بجندوبة والتي تهمّ المقاولات المؤهّلة في نشاط البناء الإختصاص ب0 صنف 2 أو أكثر، فقد تبيّن أنّ أربعة مقاولات سحبت الملفّات وقدّمت عروضا من بينها مقاولة الذي كان الوحيد الذي أنجز المطلوب من قبل لجنة فتح العروض، وباعتبار أنّ عرضه كان مقبولا من النّاحية الماليّة والفنيّة، فقد تقرّر إسناد الصّفقة له.

وحيث تبيّن بالرّجوع إلى تقرير فرز العروض الخاصّ بالصّفقة عدد 2015/15 الخاصّة بإنجاز أشغال بناء مكتب مراقبة الأداءات ومغازة الطّوابع الجبائيّة، أنّ أربعة مقاولات قامت بسحب الملفّات من بينهم ، فيما تمّ تقديم العروض من قبل 3 مقاولات من بينهم الذي امتثل حقا لما طلبته لجنة الفرز وحظي بالصّفقة.

وحيث وبالإضافة إلى ما سبق، وبالرّجوع إلى ملفّ الصّفقة عدد 2014/02 المتعلّقة ببناء مقرّ جديد لمركز الأمن الوطني بفرنانة، فقد قامت أربعة مقاولات بسحب الملفّات بما فيهم مقاولة ، ولم يمتثل لما طلبته لجنة فرز العروض سوى الذي فاز بالصّفقة باعتبار أنّ عرضه المالي والفنّي كان مقبولا.

وحيث وفي خصوص طلب العروض وفقا للإجراءات المبسّطة عدد 21 لسنة 2014 المتعلّق بإنجاز أشغال بناء مركّب الطّفولة بجندوبة، فقد قامت 5 مقاولات بسحب الملفّات من بينهم ولم تقدّم عروضا سوى 3 مقاولات من بينهم مقاولة الذي أسندت إليه الصّفقة.

وحيث أنّ مبدأ اللجوء إلى المنافسة المكرّس بالفصل 7 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العموميّة المنطبق على وقائع النزاع المعروض، يقتضي بالضرورة توفّر ثلاثة شروط جوهريّة، وهي استقلاليّة العروض المشاركة في الصفقة، وحالة عدم اليقين لدى كلّ عارض بخصوص القرارات المزمع اتّخاذها من طرف منافسيه، وعدم الحدّ من المنافسة الحرّة داخل السوق ذات الصلة أو عرقلة دخول مؤسّسات أخرى إليها.

وحيث أنّ عدم التقيّد بأحد الشروط الأساسيّة سالفة الذكر يؤدّي إلى الإخلال بالمنافسة الذي يمكن تجسيده على أرض الواقع من خلال بعض الممارسات أو السلوكيّات التي من شأنها التأثير على حسن سير السوق أو توازنها العامّ، بما في ذلك الاتّفاقات الضمنيّة أو الصريحة بين المشاركين في الصفقات العموميّة.

وحيث يتخّذ التواطؤ بين المؤسّسات الاقتصاديّة في مادّة الصفقات العموميّة أشكالا مختلفة، ويتجلّى في مظاهر متعدّدة كاللجوء إلى عروض تغطية حتى تفوز بالصفقة المؤسّسة أو المؤسّسات التي اختارها المتحالفون أو تبادل المعلومات بغرض تقاسم الصفقات بينها جغرافيّا أو زمنيّا أو بغية فرض أثمان مشطّة على المشتري العمومي بهدف تحقيق أرباح غير مشروعة ما كان لها أن تحقّقها لو أنّها التزمت بمبادئ المنافسة الحرّة التي تفترض بالأساس استقلاليّة العروض وسرّيتها.

وحيث لجأ المدّعى عليهم تارة إلى تقديم عروض تغطية لإيهام المشتري العمومي بوجود منافسة فعليّة بالنّسبة إلى الصّفقة عدد 2013/40 والإستشارة عدد 19 لسنة 2013 ثمّ الإتّفاق على الشّخص الذي سيقوم بإتمام الإجراءات والحصول على الصّفقة، وتارة أخرى يتمّ تقاسم المشاركة في الصّفقات المعلن عنها حسب الإختصاص وحسب الإمكانيات البشريّة والماديّة.

وحيث قامت مؤسّسة كمال الورغي بمدّ المجلس بموازنتها لسنة 2014، وهي وثيقة لا يمكن اعتمادها باعتبارها لا تحمل أيّ إمضاء ولا أثر فيها لما يفيد سبق إيداعها لدى مصالح الجباية، هذا بالإضافة إلى تضارب مضمونها مع المعطيات المقدّمة من ولاية جندوبة.

وحيث أحجم بقيّة المدّعى عليهم ورغم مطالبتهم بذلك عن مدّ المجلس بموازناتهم الماليّة.

وحيث ثبت للمجلس ضلوع المؤسّسات المدّعى عليها في ممارسات محظورة، غير أنّه وفي غياب أيّ من المعطيات المتعلّقة برقم معاملات الشّركات المدّعى عليها، فلا يسع المجلس سوى تطبيق الخطايا المقرّرة على أساس الفقرة الأخيرة من الفصل 34 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس:

أوّلا: قبول الدّعوى شكلا وفي الأصل:

1- اعتبار الممارسات المنسوبة للمدّعى عليها مخلّة بالمنافسة على معنى القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

2- إلزام المؤسّسات المدّى عليها بالكفّ على الممارسات المدانة.

ثانيا: تسليط خطيّة ماليّة بقيمة خمسون ألف دينار (50.000 د) على كلّ من مؤسّسة ومؤسّسة ومؤسّسة .

ثالثا: إلزام المؤسّسات المدّعى عليها بنشر منطوق هذا القرار بصحيفتين يوميّتين على نفقتها.

وصدر هذا القرار عن مجلس المنافسة برئاسة السّيد محمّد العيّادي وعضوية السيّدات فتحيّة بن حمّاد وريم بوزيّان والسّادة الخمّوسي بوعبيدي ومصطفى باللّطيف.

وتلي علنا بجلسة يوم 25 جوان 2020 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس	**كاتبة الجلسة**
محمّد العيّادي	**يمينة الزيتوني**