الجمهوريّة التونسيّة الحمد لله

مجلس المنافسة

القضيّة عدد 161410

تاريخ القرار: 4 جانفي 2018

قـــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بيانه :

المدّعي : وزير التجارة، مقرّه بمكاتبه بوزارة التّجارة الكائنة زاوية نهج غانا ونهج بيار دي كوبرتن ونهج الهادي نويرة تونس ،

مـــــن جـــهـــــــة،

المدّعـــى عليهـــ : الشركة في شخص ممثلها القانوني، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه ،

مـــــن جـــهـــــــة أخرى .

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من وزير التجارة المرسمة بكتابة المجلس تحت العدد 161410 بتاريخ 5 فيفري 2016 والمتضمّنة طلب تتبع الشركة من

أجل الإخلال بأحكام الفصل الخامس (ز من قانون المنافسة والأسعار وذلك بتقديم أسعار مفرطة الانخفاض طلب العروض الوطني عدد 10/2014 لسنة 2015 المتعلّقة بتزويد مطعم قوات الأمن الداخلي بتوزر بالمواد الغذائية قسط عطري .

وحيث استند المدّعي إلى ما توصلت الأبحاث التي قامت بها خلية الأبحاث التابعة للإدارة العامّة للمنافسة والأبحاث الاقتصادية من قيام الشركة التونسية للتجارة والتوزيع بالمخالفة المذكورة وذلك بعـ :

- مقارنة العرض المالي الجملّي للمدّعى عليها بعروض الشركات المنافسة، والتي تبيّن من خلالها أنّ القيمة المالية الجملية لعرض المدّعى عليها، والبالغة 61000.750 دينار، تقلّ بنسبة 3 % عن القيمة المالية الجملية لعرض شركة كريمة الشعبي وبنسبة 7 % عن القيمة المالية الجمليّة لعرض مؤسسة عبد الحميد زقاري .
- مقارنة العرض المالي الجملّي للمدّعى عليها مع المعدل العام الجملي للعروض، حيث أنه يقلّ بـــ676 دينار عن المعدّل العام، البالغ 9676.333 دينار، وهو ما يعطي نسبة الفارق العامة تقدرّ بـــ2 % .
- مقارنة الأسعار التفصيلية بعرض المدّعى عليها بالأسعار التفصيلية بعروض الشركات المنافسة، والتي أظهرت أنّها قد قدّمت أسعارا مفرطة الانخفاض في خمسة عشر (15 فصلا من الفصول الثلاث والخمسين (53 المكوّنة للقسط . وخلصت المقارنة بعد مع الأسعار الفردية المقدّمة من قبل مؤسسة مؤسسة الشعبي إلى وجود فوارق هامّة بالنسبة لمادة التوابل والكبّار والزبيب والثوم الجاف والعدس والموالح قدرت على التوالي بـــ3 % و5 % و4 % و(% و1 % و(% . كما أظهرت المقارنة مع الأسعار الفرديّة المقدّمة من قبل مؤسسة عبد الحميد زقاري للتغذية العامّة وجود فوارق بلغت بالنسبة لهذه المواد 5 % و5 % و5 % و(% و5 % و3 % .
- مقارنة الأسعار التفصيلية المقدّمة بعرض المدّعى عليها بالأسعار المتداولة في السوق، حيث أفرزت الأبحاث أنّ الفوارق بينهما بالنسبة لمواد الكبار والعدس والزبيب والكركم والثوم

الجاف بلغت على التوالي 5.' دينار و9.! دينار و! دينار و5.! دينار و! دينار للكيلوغرام الواحد .

- تعوّد المدّعى عليها تقديم أسعار مفرطة الانخفاض بالصفقات العموميّة بقصد السيطرة على سوق الصفقات العمومية المتعلّقة بتزويد المؤسسات العمومية بالمواد الغذائية، والتي مكّنتها خلال الفترة الممتدّة بين سنتي 2013 و015! من الحصول على قرابة 900 صفقة عمومية بكامل تراب الجمهورية من ذلك الصفقة المتعلّقة بتزويد المطاعم الحدودية التابعة للحرس الوطني بتوزر والصفقات المتعلّقة بتزويد المؤسسات التربوية بولاية القصرين وسليانة وسيدي بوزيد والصفقة المتعلّقة بتزويد السجن المدني بالقصرين وبصفاقس والصواف ومنوبة .
- إقرار الممثل القانوني لمدّعى عليها بمحضر سماع حرّره متفقدين اقتصاديين بتوزر بتقديم أسعار مفرطة في الانخفاض مبرّرا ذلك بحجج غير مقبولة ومقنعة على غرار اقتناؤه للتوابل من قبل شركة خديجة للتوابل المملوكة من قبل ممثلته .
- اقتراح أسعار مفرطة في الانخفاض مع المماطلة عند التنفيذ، خاصّة وأنّه تبيّن في مناسبات عديدة عدم قدرة المدّعى عليها على تنفيذ عديد الصفقات التي تحصّلت عليها لعجزها عن تأمين المواد موضوع الصفقة بالأسعار المقترحة، وذلك بالنسبة لمؤسسات تربوية بولايتي سليانة وسيدي بوزيد .

واعتبر وزير التجارة أنّ مثل هاته الممارسات المخلّة بالمنافسة من شأنّها أن تهدّد التوازن العام لسوق التزوّد بالمواد الغذائية وكذلك نزاهة المنافسة بالصفقات العمومية كما نصّت عليه أحكام قانون النافسة والأسعار واستقر عليه عمل مجلس المنافسة .

كما أنّه عاب على المدّعى عليها تعمّدها تقديم أسعار مفرطة الانخفاض بغاية إقصاء لا فقط المنافسين داخل طلب العروض المعني بالبحث بل المنافسين المحتملين من سوق الصفقات العمومية المتعلّقة بتزويد المؤسّسات العمومية بالمواد الغذائية والسيطرة تبعا لذلك على السوق المرجعي .

ولذا فإنّ غاية المدّعى عليها تتعلّق بإقصاء المنافسين لها من السوق المرجعيّة من خلال إحجامها عن القيام بدارسة مسبقة للأسعار المتداولة بالسوق وواقعها قبل المشاركة بطلب العروض بما يتنافى مع مبدإ الربحية من خلال تقديم أسعار مدروسة وموضوعي .

وأشار المدّعي أنّ هذه الممارسة تؤدي إلى :

- ✓ إقصاء المنافسين من المشاركة باعتبار عجزهم على تقديم عروض مالية أقلّ من الأسعار المقترحة من المدّعى عليها والتي لا تغطي كلفة الانتاج .
- ✓ عرقلة دخول منافسين جد .
- ✓ عدم تنفيذ كامل بنود الصفقة بما يجبر المؤسسات العمومية الملزمة بضمان استمراريّة المرفق العمومي على الموافقة على شروط تعاقدية جديدة تمليها عليها، وهو ما يلحق ضررا بالأموال العمومي .
- ✓ عدم مطابقة المنتوج المسلّم للمشتري العمومي في مرحلة إنجاز الصفقة لمعايير الجودة المحدّدة بكرّاس الشروط وبالتالي إكراه المشتري العمومي على قبوله لغياب البدائل .
- ✓ الإخلال بالمنافسة كأهمّ مقومات الصفقات العمومية بشكل قد يمسّ بمصداقية المشتري العمومي الملزم في أغلب الأحيان بالتصريح بقبول العروض المالية الأقلّ ثمن .

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذ نائب المدّعى عليها على عريضة الدعوى المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 16 ماي 2016 والذي طلب من خلاله الحكم بصفة مبدئية بعدم قبول الدعوى الماثلة وبصفة احتياطية الحكم برفضها لتجرّدها وبصفة احتياطية جدا الإذن بإجراء تحريرات مكتبية مؤكدا أنّ تاريخ الممارسات المثارة بقضيّة الحال يعود إلى موفى سنة 2014 أي قبل دخول قانون 2015 حيز التنفيذ، والذي ألغى القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار بما يصيّره غير منطبق على وضعية منوبة .

واعتبر نائب المدّعى عليها أنّ الممارسة موضوع الدّعوى لا تستقيم لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الواقعي . فمن ناحية السعر الجملي للصفقة، فإنّ وزارة التجارة تعسفت حين اعتبرت أنّ الأسعار المقترحة من قبلها هي أسعار مفرطة في الانخفاض على معنى الفصل الخامس

( ) من قانون المنافسة والأسعا وأنّ هذا التكييف، وفي غياب تعريف واضح للأسعار المفرطة في الانخفاض بالقانون المذكور، يتنافى مع فقه قضاء مجلس المنافسة .

كما تمسّك نائب المدّعى عليها بعدم صحّة الطريقة التي اعتمدتها وزارة التجارة لتكييف الأسعار بمقارنة عرض منوّبته بالعروض المنافسة، مستغربا في الآن ذاته اعتبار فارق 2 % دليلا على انخفاض مفرط في الأسعار المقدّمة من طرف منوبة . وأرجع هذا الفارق المحتسب إلى انخفاض الكلفة التي تتحمّلها مقارنة بالمنافسين لإنتاجها بصفة مباشرة لعدد من المواد وخاصّة التوابل عن طريق شركة خديجة للتوابل ". وأمّا بخصوص بقية الفصول التي لا تنتجها، فإنّ انخفاض أسعارها مقارنة بالأسعار المقترحة من قبل المنافسين يرجع إلى الامتيازات والخصومات التي تتحصلّ عليها بمناسبة شراءها لكميات كبيرة من نفس المزوّد، وهو تصرف لا يجرّمه القانون بأيّة حال من الأحوال .

وأما بخصوص الأسعار التفصيلية، فقد اعتبر نائب المدّعى عليها أنّ الفوارق التي أفرزتها المقارنة والتي تصلّ إلى نسبة 5 % منافية للمنطق إذا ما أخذت بعين الاعتبار نسبة الفارق العامّة للعرض الجملي والبالغة 2 % وأرجع الفارق المسجلّ ببعض الفصول إلى تسرب خطأ مادي تمثلّ في ذكر أسعار تفصيلية للوحدة دون سعر الحزمة أو الصندوق على غرار الفصل المتعلّق بمعجون السفرجل . وأضاف كذلك أنّ منوبته قامت بإصلاح هذا الخطأ وراسلت في ذلك الإدارة التي لم تستجب لطلبها وحرمتها من الصفقة بل قامت باعتماد هاته الأسعار في عملية المقارنة لتظهرها على أنّها أسعار مفرطة في الانخفاض .

هذا وتمسّك نائب المدّعى عليها أنّ ما نسب لمنوبته من اعتماد سياسة تقديم أسعار مفرطة في الانخفاض قصد الهيمنة على سوق الصفقات العمومية لا يستند لما يؤسسه قانونا ذلك أنّ الأسعار المقترحة من قبلها لا تختلف عنا اقترحه منافسوه . وبرّر الانخفاض المسجلّ بحصولها على أسعار تفاضلية وخصومات هامّة بالإضافة إلى تمتعّها بموقع جغرافي استراتيجي بما يساهم في التحكّم في الكلفة من خلال الضغط على مصاريف النقل خاصّة وأنّها تمتلك شركة لنقل البضائع تسخرها لتأمين نقل البضائع موضوع صفقاة . هذا فضلا عن سياسة التزوّد التي تعتمدها بما أنّها تملك مخزونا احتياطيا واستراتيجيا من عدّة منتوجات تقتنيها حين تنخفض أسعارها الموسمية معتمدة في ذلك على قدرتها المالية الهامّة ورصيدها البشري المحترف الذي يقوم بمتابعة بورصة الأسعار

وطنيا وعالميا بالإضافة إلى تعاقدها مع عدّة تعاضديات تزوّدها بعديد المنتوجات بأسعار تفاضلية خلال أوقات ذروة الإنتاـ علاوة على أنّها تنتفع بتخفيضات هامّة قد تصلّ إلى حدود (% نظرا لمكانتها بالسوق وعلاقتها الراسخة مع عدّة مزودير .

وأما بخصوص ما نسب للمدّعى عليها من تلكؤ في الإيفاء بالتزاماتها بعد فوزها بالصفقة فقد اعتبر أنّ كلّ تأخير ملاحظ عند تنفيذ الصفقات يرجع في الحقيقة إلى أسباب موضوعية خارجة عن إرادتها، ومن ذلك أنّ السبب في الاضطراب الذي حصل بصفقة الإدارة الجهوية للتعليم بسيدي بوزيد يعود إلى عدم التزام عدد من المعاهد بالحصص المخصّصة لها والجدول الزمني لتزويده كما أضاف أن تلكؤ الإدارة في خلاص منوبته كان في غالب الأحيان من أسباب عدم تنفيذ الصفقة على الوجه المطلوب .

واعتبر في نفس السياق أنّ فوز منوبته بـــ 00 صفقة يقيم الدليل الواضح على حسن تنفيذها لالتزاماتها وتعهداتها وعلى حيازتها لثقة المشتري العمومي كالإدارة الجهوية للتعليم بسيدي بوزيد وبسلياز .

هذا وأكّد نائب المدّعى عليها على أنّ منوّبته تعتبر من الشركات الرابحة وذات مردودية عالية ما ينفي عنها بذلك تهمّة عرض أسعار مفرطة في الانخفاض بالصفقات العمومية، التي تشكل مجمل نشاطها، لأنّ إتباعها لمثل هاته السياسة يقودها منطقيا إلى وضعية مالية حرجة، وبالتالي إشهار إفلاسها وهو ما يفنده الواقع الذي يؤكد سلامة وضعيتها المالي .

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة وآخرها القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 005! .

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

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف .

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 ديسمبر 2017 وبها تلا المقرّر السيّد ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر الأستاذ نائب المدّعى عليها الشركة ، ورافع في ضوء تقاريره الكتابية طالبا الحكم برفض الدعوى ومؤكدا على عدم انطباق قانون اعادة تنظيم المنافسة والأسعار لسنة 2015 على دعوى الحال، وعلى قيام منوبته بشراءات كبيرة وبأثمان تفاضلية بما يجعل عرضها المالي منخفضا مقارنة ببقية المشاركين بطلب العروض، علاوة على امتلاكها لمجموعة من الشركات الأخرى العاملة في مجالات النقل وتحويل التوابل مما يساعدها على تقدم أثمان تقل عن منافسيها ونافيا بذلك عنها تقديم أثمان مفرطة في الانخفاض وبالتالي الإخلال بالمنافسة .

قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة 4 جانفي 2018 .

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي :

من جهة الشكل

حيث قدّمت الدعوى في ميعادها القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة ومستوفية بذلك لجميع مقوّماتها الشكليّة الأساسيّة ما يتجه معه التصريح بقبولها من هذه الناحية .

من جهة الأصل

وحيث كانت الدعوى المرفوعة من قبل وزير التجارة بتاريخ 5 فيفري 2016 تهدف إلى تتبّع الشركة التونسية للتجارة والتوزيع من أجل تقديم أسعار مفرطة الانخفاض بخصوص طلب العروض الوطني عدد 03/2014 لسنة 2015 المتعلّقة بتزويد مطعم قوات الأمن الداخلي بتوزر بالمواد الغذائية قسط عطري) على معنى أحكام الفصل الخامس (ة من قانون المنافسة والأسعا .

وحيث يعدّ طلب العروض الوطني عدد 03/2014 لسنة 2015 المتعلّقة بتزويد مطعم قوات الأمن الداخلي بتوزر بالمواد الغذائية قسط عطري) السوق المرجعية بقضية الحال .

وحيث ينشأ الطلب بالسوق عن المشتري العمومي المتمثل بوزارة الداخلية والتنمية المحلّي .

وأما العرض فينبع عن المشاركين بالطلب العمومي وهم كلّ من شركة ومؤسسة ، والشركة .

وحيث تخضع أسعار المواد الغذائية وبالتحديد المواد العطرية طبقا لأحكام الفصل الثاني (!) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار، إلى مبدأ حريّة الأسعار إذ تحدّد حسب قاعدة العرض والطلب، غير أنّ هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه اذ استثنى الفصل الثالث (ا) من نفس القانون بعض المواد والمنتوجات ذات الصبغة المعاشية الحساسة التي نصّ على ضرورة تأطيره .

وحيث إعمالا لأحكام الفصل الثالث (ا) المذكور أعلاه، حدّد الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرخ في 23 ديسمبر 1991 المتعلّق بالمواد والخدمات المستثناة من نظام حرية الأسعار وطرق تأطيرها والنصوص المتمّمة والمنقحة له قائمة بهاته المواد موزعة على ثلاثة (ا) جداول : الجدول ا) المتعلّق بالمواد المحددة أسعارها في جميع المراحل والجدول ب) المتعلّق بالمواد المؤطرة على مستوى الإنتاج والجدول ـ) يخصّ المواد المسعرة عند مستوى التوزيع .

وحيث بالرجوع إلى هاته الجداول، نجد أنّ عددا من المواد المعنية بموضوع الدعوى موجودة ضمن الجدولين ا) ا ـ) التاليين :

الجدول (أ)	الجدول (ب)
الخبز	الأرز
الزيوت النباتية المدعومة	القهوة المطحونة
السكر الناعم	
الشاي	
الكسكسي والعجين الغذائي	
الفارينة والسميد المدعمين	

الجدول عدد 1 : توزيع بعض المواد المعنيّة بالبحث ضمن الجدول (أ) و(ج) .

وحيث تبعا لما ورد بكرّاس شروط طلب العروض الوطني عدد 30/2014 لسنة 2015 المتعلّق بتزويد مطعم قوات الأمن الداخلي بتوزر بالمواد الغذائية قسط عطري ، تكون المواد العطرية الآتي ذكرها معنية بالبحث :

المادة	الكمّية الجملّية	المادة	الكمّية الجملّية
زيتون علب 5/1	800 كلغ	سكر مرجي	350 كلغ
معجون تين ذو 20غ	1600 علبة	رند	10 كلغ
جلبانة 4/4	400 علبة	كبار	10 كلغ
معجون طماطم 4/4 مضاعف التركيز خلاصة جافة 30/28 على الأقل وزن 800غ	3000 علبة	زيت نباتي غير مدّعم "ذرة"	4000 قارورة
مرسة 4/4	800 علبة	زيت زيتون	360 لتر
تن ذو وزن 2 كلغ قطعة واحدة بزيت الزيتون	500 علبة	برايك أو كيك	4800 قطعة
عجين ذو وزن 500غ	1500 كلغ	ماء معدني ذو 1.5ل حموضة 7.7 نيترات 15	5000 قارورة
شربة فريك ذو وزن 500غ	100 كلغ	ماء معدني ذو 0.5ل حموضة 7.7 نيترات 15	1200 قارورة
شربة لسان عصفور	100 كلغ	صحون بلاستيكية 20صم 720صم	600 حزمة
محمصة ذو وزن 500غ	100 كلغ	غلاف ألمنيوم حزمة ذات 100م	36 حزمة
أرز أبيض ذو وزن 2 كلغ مورّد من الديوان	600 كلغ	أكياس نفايات منزلية 200/30 سعة 82*95 صم مصادق عليها من طرف وزارة البيئة	3000 وحدة
جبن 72 قطعة	300 علبة	كاغط حرايري	300 كلغ
جبن مرجي	50 كلغ	كيس بلاستيكي سعة 5 كلغ مصادق عليها من طرف وزارة البيئة	3000 وحدة
تابل مرجي ومعلّب ذو وزن 100غ	250 كلغ	ملاعق بلاستيكية	3000 وحدة
شامية ذو وزن 20غ	19200 علبة	أشواك طعام بلاستيكية	1200 وحدة
فلفل زينة معلّب ذو وزن 100غ	300 كلغ	مناديل طاولة (23*23صم)	100 علبة
كمون معلب ذو وزن 50غ	75 كلغ	مشروبات غازية سعة 1/4ل	2880 قارورة
كركم معلب ذو وزن 50غ	80 كلغ	خميرة مرطبات	100 وحدة
كروية معلب ذو وزن 50غ	30 كلغ	ثوم جاف	150 كلغ
كسكسي مظروف ذو وزن 1 كلغ	900 كلغ	ثاني الكربونات	100 وحدة
لوبيا صنف رفيع	350 كلغ	سلاطة مشوية ذو 2 كلغ	240 علبة
حمص رق 12	300 كلغ	ملسوقة	7000 قطعة
عدس	360 كلغ	عصير 1/4	1152 علبة
ملح ذو وزن 1 كلغ	200 كلغ	زبيب	30 كلغ

قهوة صافية ومرحية ذو وزن 200غ	60كلغ	لوز	30كلغ
شاي أحمر من النوع الرفيع ذو وزن 100غ	50كلغ	مالح	50كلغ
شاي أخضر ذو وزن 100غ	50كلغ		

الجدول عدد 2 : جرد للمواد المعنيّة بالبحث .

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملّف أنّ المشتري العمومي قام بإبرام الصفقة موضوع طلب العروض عدد 30/2014 لفائدة قوات الأمن الداخلي بولاية توزر وفق المراحل التالي :

- إعلان طلب العروض بتاريخ 13 أكتوبر 2014 بجريدة المصور، وتمّ تحديد يوم 19 نوفمبر 2014 كآخر أجل لقبول العروض على أن ترسل العروض إلى مقرّ اللجنة الجهوية للصفقات .
- فتح العروض الفنيّة بتاريخ 19 نوفمبر 2014 بمقر ولاية توز .
- فتح وفرز العروض المالية بتاريخ 11 ديسمبر 014 .

وحيث تعلّقت صفقة تزويد قوات الأمن الداخلي بولاية توزر بالمواد الغذائية بالأقساط الثمانية ( ) التالي :

- قسط أول يتعلّق بالمواد العطري .
- قسط ثاني يتعلّق بالخضر والغلا .
- قسط ثالث يتعلّق بالخب .
- قسط رابع يتعلّق بالغاز الطبيعي .
- قسط خامس يتعلّق بلحم الدجاج والبيض .
- قسط سادس يتعلّق باللحوم الحمرا .
- قسط سابع يتعلّق بالسمك .
- قسط ثامن يتعلّق بالحليب ومشتقاته .

وحيث تولّت عشر (0) شركات سحب كرّاس الشروط ومراسلة الإدارة في الآجال القانوني .

و حيث شارك بالقسط موضوع دعوى الحال أي مواد العطريّة ثلاثة مزوّدين وهم شركة
والمدّعى عليها الشركة ا ومؤسسة

.

وحيث قدّمت شركة التونسية للتجارة والتوزيع عرضا ماليا جمليا قدره 61000.750 دينا وتمّت دعوتها إلى مراجعة عرضها المالي بعد أن لاحظت لجنة الفرز أنّ أسعار إثنا عشر فصلا (2) من فصول الصفقة كانت مفرطة الانخفاض، إلا أنّها تمسّكت بالأسعار المقترحة بالعرض الجملي . وعليه قامت لجنة الفرز بإقصائها .

وحيث لاحظت لجنة الفرز من جهة أخرى أنّ أسعار المقدّمة من قبل شركة

والمتعلّقة بمادتي العدس (00 الكلِ والرز (00 الكلِ) كانت مفرطة الإنخفاض . وطلبت منها تبعا لذلك تقديم الإيضاحات اللازمة حول الأسعار المقترحة فاستجابت للطلب بعدما قدّمت عرضا جديدا بشأنها مؤكدّة على أنّ خطأ تسرب إلى قائمة الأسعار الأولى وبلغ العرض المالي الجملي النهائي 4180.150 دينا .

وحيث بلغ العرض المالي النهائي لشركة عبد الحميد زقاري 3807.600 دينار وذلك بعد القيام بالمراجعات اللازمة التي طالبت بها لجنة الفرز المالي إثر ملاحظة عدد من الاخلالات بعدد من الأسعار التفصيلي .

وحيث نعى الوزير المكلّف بالتجارة خرق المدّعى عليها، الشركة
، لأحكام الفصل 5 جديد) من قانون المنافسة والأسعار من خلال :

- تقديم أسعار مفرطة الانخفاض بطلب العروض الوطني عدد 0 /2014 لسنة 2015 المتعلّق بتزويد مطعم قوات الأمن الداخلي بتوزر بالمواد الغذائية قسط عطري .
- العمل على الحدّ من دخول منافسين جدّد للسوق وعرقلة المنافسة الحرّة بها من خلال إتباع سياسة ممنهجة تعتمد على تقديم أسعار مفرطة في الانخفاض للسيطرة على سوق الصفقات العمومية المتعلّقة بتزويد المؤسسات العمومية بالمواد الغذائية .

وحيث وقع اعتماد الأسعار التي جاءت بالعرض المالي للمدّعى عليها للقيام بأعمال التحقيق في الممارسات المنسوبة لها رغم اعتراض نائبها بعد أن ثبت أنّها لم تستجب في البداية لطلب لجنة

الفرز بمراجعة أسعارها و لم تحرك ساكنا إلا بعد رفع الدعوى، بما ينهض دليلا على تعمّدها تقديم أسعار فردية عوض عن الأسعار حسب الوحدة المطلوبة لمغالطة المشتري العمومي وضمان تقديم العرض الأقل ثمنا والفوز بالصفقة

وحيث تمّ الاعتماد على جملة من المقاربات للتحقيق فيما نسب للمدّعى عليها من تقديم أسعار مفرطة الانخفاض بطلب العروض موضوع دعوى الحال، والتي تمثلت في :

- مقاربة المقارنات .
- مقاربة المعادلات الرياضية طريقة المتوسط المخفض أو المعدّل .
- مقاربة تحليل سلوكيات المدّعى عليه .
- مقاربة المحاسبة التحليلية .

وحيث خلصت مقاربة المقارنات إلى وجود قرائن واضحة وقاطعة تفيد بتعمّد المدّعى عليها تقديم أسعار مفرطة الانخفاض .

وحيث يبرز ذلك من خلال :

- الفارق الهام بين العرض المالي الجملي للمدّعى عليها والعروض المالية للشركات المنافسة .
- الفارق الهام بين مبلغ العرض المالي المقدّم من قبل المدّعى عليها ومتوسط العروض بطلب العروض موضوع قضيّة الحال .
- وجود فوارق هامّة تراوحت بين 3 % و6 % بين الأسعار التفصيلية لخمسة عشر (5) فصل من فصول الصفقة كما وردت بعرض المدّعى عليها وأسعارها بالعرضين المنافسين وكذلك بمقارنتها بالأسعار المتداولة بالسوق .

وحيث أفضى اعتماد مقاربة تحليل سلوكيات المدّعى عليها إلى التسليم بأن الأثمان المقترحة لا تمكّنها بأي حال من الأحوال من ضمان تزويد المشتري العمومي بالمواد المطلوبة حسب المواصفات الفنيّة المحدّدة بكرّاس الشروط الفنيّ .

وحيث انتهت مقاربة المحاسبة التحليلية إلى أنّ الأسعار المقترحة لا تتوفرّ فيها مقومات السعر الحقيقي من كلفة الشراء وهامش ربح بما يؤدي غالبا إلى استحالة أو صعوبة تنفيذ بنود الصفقة لعدم قدرة الفائز بها على توفير المواد موضوع العقد بالأثمان المتعهد بها دون تحمل خسائر مالية هامّة وهو ما يؤشر كذلك على الطبيعة المفرطة في الانخفاض لأثمان المدّعى عليه .

وحيث سبق لمجلس المنافسة أن أكّد من خلال فقه قضاءه المتواتر على أنّ قواعد المنافسة كما جاءت بالقانون المنظم لها تمنع منعا باتا كلّ عرض أو تعامل أو اتفاق على أسعار لا تراعى فيها الكلفة الحقيقية للمواد أو الخدمات من كلفة شراء ونقل ويد عاملةوغيرها لأنّها تؤدي بحكم موضوعها أو بفعل الآثار الجانبية إلى انعكاسات سلبية على حسن سير السوق وتوازنه العام أو تقود إلى إزاحة المنافسة بالسوق وغلقها من خلال منع الدخول إليها.

وحيث ينطوي تقديم أسعار مفرطة الانخفاض لا تعكس الكلفة الحقيقية للمادة أو للخدمة ومخالفة لواقع الأسعار المتداولة بالسوق على إرادة لإقصاء المنافسة المحتملة بسوق الصفقات العمومية المتعلّقة بتزويد المؤسسات العمومية بالمواد التي تحتاجها لضمان حسن سير المرفق العمومي الذي تدير .

وحيث أنّ تقديم أسعار مفرطة الانخفاض وبصفة متكرّرة،كما هي الحال بالنسبة للمدّعى عليها، يؤدي إلى غلق السوق أمام المنافسة وإقامة حاجز هام للولوج إليها وردع كل منافس محتمل .

وحيث يؤدي اعتماد أسعار مفرطة الانخفاض في النهاية إلى الإخلال بالتوازن العام للسوق المرجعية وذلك من خلال التأثير على أهمّ مقومات الصفقات العمومية وهي المنافسة إذ أنّ المشتري العمومي ملزم بإتباع قاعدة قبول العروض المالية الأقل ثمنا ليجد نفسه لاحقا أمام عدّة مصاعب لعلّ من أهمّها عدم مطابقة المنتوج المسلّم للمواصفات الفنيّة الواردة بكرّاس الشروط والمماطلة في التنفيذ الأمر الذي قد يفرض عليه اللجوء إلى شروط تعاقدية جديدة لضمان استمرار المرفق العمومي .

ولهـــذه الأســـــباب

قرّر المجلس :

أولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا اعتبار الممارسة التي أتتها الشركة المدّعى عليها مخلّة بالمنافسة .

ثالثا تخطئة الشركة التونسية للتجارة والتوزيع في شخص ممثلها القانوني بأداء مبلغ قدره خمسون ألف دينار (50000 د).

رابعا إلزام الشركة المحكوم عليها بنشر منطوق هذا القرار على نفقتها بصحفيتين يوميتين في أجل أقصاه شهر من تاريخ الإعلام بالقرار .

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الثانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السادة عمر التونكتي والخموسي بوعبيدي وسالم بالسعود والسيدة رجاء الشواشي .

و تلي علنا بجلسة يوم 4 جانفي 2018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني .

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