الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 151399

تاريخ القرار: 21 أفريل 2016

قـرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدعية: – شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها تونس.

من جهة

المدّعى عليها: – الشّركة في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها .

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من قبل الممثّل القانوني لشركة بتاريخ 15 سبتمبر 2015 والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 151399 والمتضمّنة ما مفاده أنّ المعايير المختارة في إعداد كراس الشروط المتعلّقة باقتناء تذاكر المطاعم من قبل الشّركة

موضوع طلب العروض عدد 150012 بتاريخ 31 جويلية 2015 تتعلّق بأقدميّة مشطّة وبحجم التّداول من شأنها إقصاء معظم الشّركات من المشاركة في طلب العروض هذا ويؤدّي إلى توجيه الصّفقة نحو الأربعة مزوّدين القدامى وإقصاء كلّ

الآخرين وهو ما يمثّل شبه مراكنة الأمر الذي يحجّره القانون ويتنافى مع أسس المنافسة السّليمة.

وبعد الإطّلاع على ردّ الممثّل القانوني للشّركة المدّعى عليها الشّركة

على عريضة الدّعوى المرسّم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 8 أكتوبر 2015 تحت عدد 670 الذي جاء فيه أنّه خلافا لما ورد بالعريضة لم تعتمد الشّركة معيار الأقدمية عند إعداد كرّاسات الشّروط وإنّما طلبت من كلّ المشاركين تقديم شهادة من طرف أحد حرفائهم تأكّد أنّ المشارك نفّذ بصورة مرضيّة صفقة خاصّة بتذاكر المطاعم على أن لا تقلّ قيمة هذه الصّفقة عن 500 ألف دينار وأن تكون مبرمة بعد تاريخ 1 جانفي 2015. وبالتّالي فإنّ مسدي الخدمات الذين لا يتمتّعون بالأقدميّة يمكنهم المشاركة في طلب العروض شريطة إنجازهم بصورة مرضيّة على الأقلّ صفقة واحدة بقيمة تساوي أو تفوق 500 ألف دينار الذي لا يمثّل سوى 12.86 بالمائة فقط من مبلغ الصّفقة الجملي والبالغ معدّلها سنويّا 3887600,000 د. ولا يمكن اعتبار هذا المعيار اقصائيّا باعتبار أنّ عديد الشّركات تستجيب له وهو معيار أقلّ ما يمكن طلبه للتّأكّد من أنّ المشارك قادر على الإيفاء بالتزاماته التّعاقديّة.

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

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 12 أفريل 2016 التي توجّهت نحو اقتراح رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

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 15فيفري 2006 والمتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 7 أفريل 2016، وبها تلت المقررة السيّدة ملخصا من تقرير ختم الأبحاث وحضر السيّد وكيل المدّعية شركة

وتمسك بما قدّمه في عريضة الدّعوى طالبا الحكم لصالحها كما حضر السيد نيابة عن الشّركة المدّعى عليها الشّركة

ورافع بما رآه مفيدا طالبا الحكم برفض الدّعوى أصلا وقدّم تقريرا وحضرت السيّدة نيابة عن السيّدة هيام بالي وأعلنت أنّ مندوب الحكومة يطلب من المجلس الحكم برفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 21 أفريل 2016.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

من حيث الشّكل:

حيث قدّمت عريضة الدّعوى محرّرة بلغة أجنبية فتولى المجلس مطالبة العارضة بتصحيح الإجراء بإعادة صياغة العريضة باللغة العربية و قد تمّ ذلك بمقتضى مكتوب مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، كما قدّمت الدّعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وتعيّن بالتّالي قبولها من هذه النّاحية.

من حيث الإختصاص:

حيث تتعلّق قضيّة الحال بكراس شروط خاصّ بطلب عروض صادر عن الشّركة يتعلّق باقتناء تذاكر المطاعم وتتراوح الكلفة التّقديريّة للصفقة بين 3.186.400,000 د و4.588.800,000 د.

وحيث تنازع المدّعية احتواء كرّاس الشّروط على بند يفرض على المشارك في الصفقة الإدلاء بما يفيد تنفيذه لصفقة تذاكر مطاعم بقيمة تساوي أو تفوق 500 ألف دينار وأن تكون مبرمة بعد تاريخ 1 جانفي 2011.

وحيث تطبيقا للفصل 164 من الأمر المنظّم للصفقات العموميّة الذي ينصّ على حدود اختصاص اللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات واللّجنة الدّاخلية لمراقبة صفقات المنشأة العمومية بالنسبة للصفقات المبرمة من قبل المنشآت العمومية وتطبيقا للأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 سبتمبر 2004 المتعلّق بضبط قائمة المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عموميّة يستنتج أنّ الشّركة تخضع في ما يتعلّق بصفقة الحال إلى التّراتيب الخاصّة بالصّفقات العموميّة وأنّها تبقى خاضعة إلى لجنة مراقبة الصّفقات المختصّة حسب الكلفة التّقديريّة للصّفقة المتمثّلة في قضيّة الحال في اللّجنة الدّاخليّة لمراقبة صفقات المنشأة العموميّة.

وحيث ينصّ الفصل الثّاني من الأمر المنظّم للصّفقات العموميّة في هذا الإطار على أنّ لجنة مراقبة الصفقات هي هيكل رقابي مكلّف بالنّظر في شرعية إجراءات المنافسة وإبرام الصفقات وشروط تنفيذها.

وحيث تتسلّط عمليّات الرّقابة على مختلف مراحل إبرام الصّفقة من بينها النّظر في مدى احترام كرّاس الشّروط الإداريّة الخاصّة لقواعد المنافسة والشّفافيّة.

وحيث تطبيقا للفصل 180 من الأمر المنظّم للصّفقات العموميّة "يحقّ لكل من له مصلحة في إجراءات إبرام وإسناد صفقة عمومية القيام بتظلم ضد القرارات ذات الصلة التي ألحقت به ضررا لدى المشتري العمومي المعني.

يتم التظلّم بأية وسيلة مناسبة مادية أو لا مادية مقابل وصل يسلم إلى المعني بالأمر في حال إيداع المطلب مباشرة أو عبر الخط.

يجب القيام بالتظلم في أجل أقصاه خمسة (5) أيام عمل من تاريخ نشر أو تبليغ القرار موضوع التظلم. ويعتبر سكوت الجهة المعنية بالتظلم لمدة خمسة أيام عمل رفضا ضمنيا".

وحيث ينصّ الفصل 181 من نفس الأمر على أنّه "يمكن الطعن في القرارات المشار إليها بالفصل 180 من هذا الأمر أمام هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العمومية المنصوص عليها بالفصل 147 من هذا الأمر وذلك في أجل خمسة (5) أيام عمل من تاريخ نشر أو تبليغ القرار .وفي حالة سكوت الإدارة تحتسب الآجال انطلاقا من انقضاء الخمسة أيام المشار إليها بالفصل 180 المذكور أعلاه.

تحيل الهيئة وبمجرّد توصّلها بالتظلّم، نسخة من العريضة إلى المشتري العمومي المعني بطريقة تعطي تاريخا ثابتا لتوصّلها بها.

يتولى المشتري العمومي تعليق إجراءات إبرام وتبليغ الصفقة إلى حين توصله بقرار الهيئة في الغرض.

تتخذ هيئة المتابعة والمراجعة قرارها في أجل أقصاه عشرون (20) يوما عمل ابتداء من تاريخ توصلها بإجابة المشتري العمومي مرفقة بجميع الوثائق والإيضاحات المطلوبة وفي غياب ذلك يرفع قرار تعليق الإجراءات.

في حالة إقرار الهيئة بعدم شرعية الإجراءات يتعيّن على المشتري العمومي تطبيق قرار الهيئة واتخاذ كافة التدابير لتلافي الإخلالات في أفضل الآجال".

وحيث وبالإضافة إلى ما سبق وبالرّجوع إلى أحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وخاصّة الفصل الخامس منه والفصلين 65 و69 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة، يتبيّن أنّ المجلس لا يتدخّل إلاّ عند الدّعوة إلى المنافسة وبالنّسبة إلى الممارسات المخلّة بالمنافسة من تقديم عروض مفرطة الإنخفاض والقيام باتّفاقات محظورة وتواطؤ بين المشاركين أو البعض منهم من خلال مثلا تقديم عروض تغطية.

وحيث استنادا لما سبق يخرج نزاع الحال عن اختصاص مجلس المنافسة.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: رفض الدّعوى لعدم الإختصاص

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السّيد الحبيب جاء بالله وعضوية السيّدة سلوى بن والي والسّادة عماد الدّرويش وفوزي بن عثمان والهادي بن مراد.

وتلي علنا بجلسة يوم 21 أفريل 2016 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

الحبيب جاء بالله **يمينة الزيتوني**