الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد : 141346

تاريخ القرار : 4 جانفي 2018

قـــــــرار

أصـــدر مجـــلس المـــنافسة القـــرار الـــتّالي بيـــان :

المدّعي وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة،

مـــــن جـــهـــــــة،

المدّعـــى عليه :

- مؤسّسة في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها ، نائبها الأستاذ الكائن مكتبه

- الشّركة في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها ة، نائبها الأستاذ الكائن مكتبه

- مؤسّسة في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها ، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه

مـــــن جـــهـــــــة أخرى .

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 2 جانفي 014 تحت عدد 41346 ، والمتضمّنة أنّ مصالح وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة رصدت ممارسات من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة في سوق الصّفقات العموميّة المتعلّقة بتزويد المؤسّسات التّربويّة بالأثاث المدرسي قامت بها كلّ من مؤسّسة ومؤسّسة

وتمثّلت هذه الممارسات في التّواطؤ على تقاسم فصول طلب العروض عدد 009/04 بينهم، مخالفين بذلك أحكام الفصل من القانون عدد 4 لسنة 991 المؤرّخ في 9 جويلية 991 المتعلّق بالمنافسة

والأسعار التي تنصّ على أنّه تمنع الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات والاتّفاقيّات الصّريحة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة والتي تؤول إلى تقاسم السّوق .

واعتبر وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة أنّ لهذه الممارسات انعكاسات سلبيّة على نزاهة سوق الصّفقات العموميّة إلى جانب إمكانيّة مساهمتها في إلحاق أضرار بالأموال العموميّة عبر المساس بنجاعة الشّراء العمومي، وطلب بناء على ذلك واستنادا إلى أحكام الفصل 1 من قانون المنافسة والأسعار تسجيل دعوى ضدّ المؤسّسات المشار إليها أعلا .

هذا وتمّ إرفاق عريضة الدّعوى بنسخة لتقرير حول نتائج البحث الخاصّ بطلب العروض عدد 009/04 المتعلّق بتزويد المؤسّسات التّربويّة بولاية صفاقس بالأثاث المدرسي، والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي :

دراسة السّوق :

تتعلّق السّوق موضوع البحث بطلب العروض عدد 009/04 الخاصّ باقتناء أثاث مدرسي لفائدة المؤسّسات التّربويّة التّابعة للإدارة الجهويّة للتّربية والتّكوين بصفاقس لسنة 009 ، وتشمل الصّفقة قسطا وحيدا ينقسم إلى فصول كما هو مبيّن بالجدول التّالي :

العدد	التّجهيزات	الكمّية
01	table biplace primaire	464
02	chaise formica primaire	928
03	table monoplace secondaire	1440
04	chaise formica primaire	1440
05	tableau blanc de 2 m	58
06	armoire métallique	58

وتخضع أسعار شراء وبيع الأثاث المدرسي إلى نظام حرّية الأسعار طبقا للفصل من قانون المنافسة والأسعا .

ومرّ طلب العروض عدد 009/04 بالمراحل المضمّنة بالجدول التّالي :

المرحلة	التّاريخ
الإعلان عن طلب العروض بالصّحف اليوميّة	ابتداء من مارس 2009
التّاريخ الأقصى المحدّد لقبول العروض	1 أفريل 2009
فتح العروض الفنّية	4 أفريل 2009
فرز العروض الفنّية	8 أفريل 2009

مصادقة اللّجنة الجهويّة للصّفقات العموميّة على تقرير فرز العروض الفنّية	0 أفريل 2009
فتح العروض الماليّة	4 ماي 2009
فرز العروض الماليّة	6 ماي 2009
مصادقة اللّجنة الجهويّة للصّفقات العموميّة على تقرير فرز العروض الماليّة	8 جوان 2009
فتح العروض الماليّة المتساوية	9 جوان 2009

وشارك في العرض المتعلّق بالسّوق المعنيّة بالبحث وفق الوثائق والمعطيات المتحصّل عليها من الإدارة الجهويّة للتّربية والتّكوين بصفاقس عارضين وهم على التّوالي : الشّركة ومؤسّسة ومؤسّسة ".

وأفضى اجتماع لجنة الفرز الفنّي المنعقدة بتاريخ 8 أفريل 009 إلى قبول العروض التّالية :

المشاركون	الفصول	المبلغ	المبلغ الجملي للصّفقة
ع	1	34493,760	156496,084
	2	16535,104	
	3	50551,200	
	4	25657,920	
	5	10437,100	
	6	18821,000	
الشّركة	1	32851,200	135499,400
	2	16425,600	
	3	49956,480	
	4	25657,920	
	5	10608,200	
مؤسّسة	1	33398,720	147199,100
	3	49956,480	
	5	10642,420	
	6	19300,080	

الوحدة:الدّينار

وقامت لجنة فرز العروض الماليّة بتاريخ 4 ماي 009 بفتح الظّروف المحتوية على العروض الماليّة وضبطت القائمة التّالية :

ـِ ر	المشاركون	عدد الفصول	تفصيل الفصول
01	مؤسّسة ـ ـ ـ ـ	6	من إلى 6
02	الشّركة ـ ـ ـ ـ	5	من إلى 5
03	مؤسّسة ـ ـ ـ ـ	4	الفصول و و و6

وبتاريخ 6 ماي 009 انعقدت اللّجنة المذكورة للتثبّت من صحّة العروض الماليّة ومطابقتها للشّروط الواردة بإعلان طلب العروض، وأفضت أعمالها إلى النّتائج التّالي :

التّجهيزات	الأثمان الفرديّة		
	مؤسّسة ـ ـ ـ ـ	الشّركة ـ ـ ـ ـ	مؤسّسة ـ ـ ـ ـ
table biplace primaire	74,340	70,800	71,980
chaise formica primaire	17,818	17,700	غير مقبول فنّيا
table monoplace secondaire	35,105	34,692	34,692
chaise formica primaire	17,818	17,818	غير مقبول فنّيا
tableau blanc de 2 m	179,950	182,900	183,490
armoire métallique	324,500	لم يشارك	332,760

الوحدة: الدّينار

وأفضت عمليّة الفرز المالي إلى تساوي العروض الماليّة بالنّسبة للفصل الثّالث المتعلّق بـــ " table monoplace secondaire " المقدّمة من قبل الشّركة ـ ـ ـ ـ ومؤسّسة ـ ـ ـ ـ، وبالنّسبة للفصل الرّابع المتعلّق بـــ " haise formica " المقدّمة من قبل مؤسّسة ـ ـ ـ ـ والشّركة ـ ـ ـ ـ . وأبدت لجنة الصّفقات المنعقدة بتاريخ 8 جوان 009 رأيها وطلبت تقديم عروض ماليّة جديدة بخصوص الفصلين المذكورين .

وقد أفضت العروض الماليّة الجديدة إلى ما يلي :

بالنّسبة للفصل :

	الشّركة ـ ـ ـ ـ	مؤسّسة ـ ـ ـ ـ
العرض الأوّل	34,692	34,692
العرض الثّاني	34,400	33,984

الوحدة: الدّينار

بالنّسبة للفصل :

	مؤسّسة	الشّركة
العرض الأوّل	17,818	17,818
العرض الثّاني	17,405	17,700

الوحدة: الدّينار

واقترحت اللّجنة وتبعا للعروض المقدّمة إسناد الصّفقة كما يلي :

الفصول	الكمّية	الفائز بالصّفقة	السّعر الفردي (بالدّينار)	السّعر الجملي (بالدّينار)
table biplace primaire	464	الشّركة المغاربيّة للأثاث	67,260	31208,640
chaise formica primaire	928	الشّركة المغاربيّة للأثاث	17,700	16425,600
table monoplace secondaire	1440	مؤسّسة نور الدّين العبدولي	33,984	48936,960
chaise formica primaire	1440	مؤسّسة عمر بن هنيّة	17,405	25063,200
tableau blanc de 2 m	58	–	–	–
armoire métallique	58	–	–	–

وقد عاينت اللّجنة أنّ الأسعار بالنّسبة للفصلين و كانت مشطّة مقارنة بصفقات السّنوات الأخيرة وتبعا لذلك اقترحت تنظيم استشارة بخصوصهم .

نتائج البحث :

حيث تبيّن أنّ المشاركة في طلب العروض عدد 009/4 اقتصرت على ثلاثة أطراف المعنيّة بالبحث منهم مشاركان ينتميان لنفس الولاية وهما مؤسّسة ؛ ومؤسّسة وهو ما ساهم في تسهيل عمليّة التّواطؤ وتبادل المعلومات، واللّجوء إلى تقاسم فصول الصّفقة وتقديم أثمان غير حقيقيّة وعروض تغطية .

وحيث أفضت الأبحاث التي تمّ القيام بها إلى وجود اتّفاق بين هذه المؤسّسات بهدف تقاسم فصول الصّفقة والحدّ من المنافسة الحرّة داخل السّوق المعنيّة بالبحث .

وحيث أنّ الممارسات من شأنها تمكين هذه الأطراف من السّيطرة وتقاسم السّوق وكذلك وضع المشتري العمومي أمام عروض ماليّة مشطّة وغير تنافسيّة فضلا عن الحدّ من المنافسة والمساهمة في تحريض بقيّة المؤسّسات على اعتماد نفس السّلوك والممارسات حتّى تتمكّن من البقاء والاستمرار داخل السّوق .

وبعد الاطّلاع على التّقرير المقدّم من الممثّل القانوني لمؤسّسة المدّعى عليها في الردّ على عريضة الدّعوى والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 8 فيفري 014 والذي أكّد من خلاله أنّ طلبات العروض المؤرّخة في سنة 009 والتي شاركت فيها المؤسّسة وقع الانتهاء منها كلّيا وفي أقصى الحالات قبل موفّى سنة 010 ، بالتّالي فإنّ الدّعوى المرفوعة من قبل وزارة التّجارة شملها التّقادم ولا يمكن قانونا إثارتها حسب نصّ الفصل 1 من القانون عدد 4 لسنة 991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار الذي حدّد آجال التّقادم بثلاث سنوات .

أمّا من حيث الأصل، فإنّ المؤسّسة تتعامل مع جميع طلبات العروض بصفة تلقائيّة و لم تقم بما من شأنه أن يعتبر من قبيل الممارسات المتمثّلة في التّواطؤ على تقاسم فصول أيّ طلب عروض .

كما أنّها لم تتوصّل بتقرير وزارة التّجارة المصاحب لعريضة الدّعوى المرفوعة من قبلها، وتبعا لذلك طلبت تمكينها من نسخة للتّقرير حتّى يتسنّى لها الاطّلاع والردّ عليه .

وبعد الاطّلاع على التّقرير المقدّم من الأستاذ مختار الحجلاوي نائب كلّ من مؤسّسة ؛ وبيع التّجهيزات الكهرومنزليّ " ومؤسّسة ؛ في بالردّ على عريضة الدّعوى والذي تضمّن طلب رفض الدّعوى شكلا ذلك أنّ المخالفات المرتكبة قد تمّت بمناسبة طلب العروض عدد 009/4 وتحديدا خلال شهر جوان من سنة 009 ، وبالتّالي فإنّ تقديم وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة في جانفي 014 لدعوى الحال يكون قد تمّ خارج أجل الثّلاث سنوات المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 1 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعا .

أمّا من جهة الأصل وبصورة احتياطيّة فإنّ تساوي العروض الماليّة حصل في فصلين فقط من جملة ستّة فصول بطريق المصادفة المحضة، وهو ما ينفي عن هذا العنصر صفة القرينة القاطعة التي اشترطها فقه قضاء مجلس المنافسة لإثبات التّواط .

وفضلا عن ذلك، فإنّ المشتري العمومي طلب بتاريخ 8 جوان 009 إعادة تقديم عروض ماليّة جديدة بخصوص الفصلين و موضوع الادّعاء بالتّواطؤ، وانعقدت الصّفقة بين طالبة العرض

والمنوّبتين على أساس العرض الجديد الذي أزيح عنه عنصر التّساوي وبالتّالي فإنّ الاستناد إلى مؤشّر انعدم قبل انعقاد الصّفقة يفقده كلّ وجاه .

ويعدّ تقارب العروض الماليّة أمرا بديهيّا وطبيعيّا في أغلب طلبات العروض ولا يمكن أن يقوم دليلا على تبادل للمعلومات وتواطؤ على اقتسام فصول الصّفقة، ذلك أنّ احتساب العروض الماليّة يتمّ باعتماد نفس القواعد والمعايير المأخوذة من أسعار الموادّ الأوّليّة وتكلفة اليد العاملة التي تكون بدورها متقاربة بشكل كبير .

وإضافة إلى ذلك فإنّ التّواطؤ على اقتسام فصول الصّفقة يقتضي أن يستأثر كلّ مشارك بعدد معيّن من الفصول مقابل التخلّي لفائدة الباقين عن فصول أخرى، وهذا لم يكن شأن المنوّبتين إذ قدّمت كلّ واحدة منهما عرضا مستقلاّ شمل كامل فصول الصّفقة .

ولقد اعتمدت وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة المدّعية في معادلة المقارنة على طلبات عروض راجعة للسّنوات 006 و007 و008 وهو استدلال مجرّد إذ لم يتمّ توفير أيّة وثيقة متعلّقة بالصّفقات المذكور .

وبما أنّ المشرّع لم يخضع تحديد الأسعار إلى أيّ قيد أو شرط فإنّ كلّ استناد أو طعن في الأسعار انخفاضا أو ارتفاعا ولو في إطار المقارنات يكون دفعا مجرّدا وعلى هامش القانون .

كما أجمعت الأطراف المحايدة عن الصّفقة أثناء تلقّي تصريحاتها على أنّه ليس بالإمكان التعرّف على عروض بقيّة المشاركين وتحديدا قبل سنة 010 ، وهو ما يبيّن وهميّة الادّعاء المأخوذ من تواطؤ المنوّبتين وتبادلهما لمعلومات قصد اقتسام فصول طلب العروض عدد 009/4 لتجرّد الأدلّة المدلى بها وفراغ المؤشّرات المقدّم .

وبناء على ما سبق، طلب نائب المدّعى عليهما القضاء بعدم سماع الدّعوى باعتبارها قدّمت خارج الآجال القانونيّة إضافة إلى تجرّد جملة الادّعاءات الواردة في تقرير الإحالة وعدم صحّتها .

وبعد الاطّلاع على التّقرير المقدّم من الممثّل القانوني للشّركة ... في الردّ على عريضة الدّعوى والذي جاء فيه أنّه إثر صدور الأمر عدد 167 المؤرّخ في 0 أوت 006 أصبحت جلسات فتح العروض الماليّة علنيّة وبذلك يتسنّى لجميع المؤسّسات معرفة أسعار جميع المنافسين ويتمّ أخذها بعين الاعتبار في طلبات العروض المقبلة عند تحديد الأسعار المشارك بها للفوز بالصّفقات وهو ما يفضي إلى تقارب الأسعار، إضافة إلى أنّ جميع الشّركات تقوم بالتزوّد من نفس المزوّدين المتواجدين بالبلاد مع

الفارق في الامتيازات والتّخفيضات، وأنّ ذلك يؤدّي بصفة طبيعيّة إلى تقديم نفس العروض الماليّة دون حاجة لتنسيق مسبق .

أمّا بخصوص عدم تقديم الشّركة لعروض ماليّة تنافسيّة جدّية تخصّ الفصلين و ا بالنّسبة للعروض المتساوية فتتّجه الإشارة أنّه تمّ اعتبار الأسعار المقدّمة من طرف الشّركة غير تنافسيّة لأنّها مرتفعة والحال أنّ المفهوم العادي للسّعر غير التّنافسي هو الذي يكون أقلّ من المعتاد بقصد إزاحة المنافسين، والعرض الجديد الذي قدّمته يعتبر منطقيّا في ظلّ معرفة أسعار المنافسين المقدّمة بالنّسبة للفصلين المذكورين ذلك أنّ المؤسّسة غير ملزمة بتقديم عرض لمجرّد الفوز بالصّفقة وتحمّل الخسائر المتأتّية من ذلك .

هذا وردّا على ما تضمّنه تقرير البحث من تقديم الأطراف المعنيّة لعروض ماليّة أرفع في طلب العروض عدد 009/4 مقارنة بالأسعار المقدّمة في طلبات العروض المتعلّقة بتزويد المؤسّسات التّربويّة بولاية صفاقس بالأثاث المدرسي لسنوات 006 و 007 و 008 ، فتتّجه الإشارة أنّ الأسعار ترتفع بارتفاع ثمن التّكلفة وارتفاع أسعار الموادّ الأوّليّة في السّوق وارتفاع الأجور ونفقات التّسيير من ماء وكهرباء ونقل وفوائد بنكيّة بالإضافة لاضطراب الأسعار في السّوق العالميّة والدّاخليّة وبالتّالي لا يمكن أن تستقرّ الأسعار على نفس الحال لمدّة سنوات من سنة 006 إلى سنة 009 .

أمّا بخصوص طبيعة السّوق من خلال اقتصار المشاركة في طلب العروض على الأطراف الثّلاثة المعنيّة بالبحث فإنّه لا يمكن مؤاخذتهم لأجل ذلك بما أنّ عمليّة سحب كرّاس الشّروط والمشاركة في طلب العروض المعني بالبحث وغيره من طلبات العروض الأخرى مفتوحة لجميع المؤسّسات وتبعا لذلك فإنّه لا يمكن منع أيّ مؤسّسة من المشاركة أو إرغامها على ذلك .

أمّا عن مراجعة الشّركة المغاربيّة للأثاث لعرضها بالنّسبة للفصل عدد 1 المتعلّق بـــ "table biplace rimaire ، فقد تمّ دعوتها لتقديم سعر جديد حتّى يتسنّى إبرام الصّفقة وتمّ القيام بعمليّة تخفيض بنسبة 5 بالمائة بناء على رأي مكتب الدّراسات الخاصّ بالمؤسّسة نظرا لتأكّد الفوز بالفصل المذكور، وذلك على عكس التّخفيضات التي تمّ القيام بها سابقا عند تساوي العروض والتي تمّ خلالها الأخذ بعين الاعتبار وجود منافسين آخرين ومحاولة استباق طريقة تفكيرهم وكيفيّة تعاملهم مع الوضعيّة ونسب التّخفيض التي يمكن أن يتقدّموا بها .

وتبعا لكلّ ما سبق أكّد الممثّل القانوني لشركة أنّ المؤشّرات المستند إليها لا تستقيم قانونا ومخالفة للحقيقة والواقع .

وبعد الاطّلاع على التّقرير في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المقدّم من الأستاذ ، نائب الشّركة المدّعى عليها والذي جاء فيه بالخصوص أنّه من جهة الشّكل تمّ تقديم الدّعوى في جانفي 014 وهي تتعلّق بجملة من المآخذات المنسوبة إلى المؤسّسات الاقتصاديّة المدّعى عليها في إطار طلب العروض عدد 009/04 أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات .

أمّا جهة الأصل، فقد أكّد نائب المدّعى عليها على أنّ المؤشّرات التي تمّ اعتمادها في تقرير ختم الأبحاث لا ترقى إلى منزلة القرائن المتكاملة والمتظافرة والقويّة التي تثبت بصفة قطعيّة وجود اتّفاق ضمني بين المؤسّسات المدّعى عليها، خصوصا وأنّ عمل المجلس دأب على اعتبار أنّ الاتّفاق يقتضي توافر قرائن مجتمعة تتّصف بالقوّة والتعدّديّة والتّظافر .

وفي ما يتعلّق بتساوي الأسعار اعتبر نائب المدّعى عليها أنّ هذا العنصر أصبح منتفيا منذ أن طلب المشتري العمومي تقديم عروض جديدة بالنّسبة للفصلين المعنيّين وهو ما ساهم في تدعيم المنافسة علما وأنّ تساوي الأسعار لا يكون موضوع مؤاخذة إلاّ ما إذا كانت له انعكاسات على مستوى السّوق المرجعيّة وهو أمر غير ثابت في دعوى الحال .

وطلب بناء على كلّ ما سبق عدم قبول الدّعوى للقيام بها خارج الآجال القانونيّة وبصفة احتياطيّة رفضها أصلا لتجرّده .

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 4 لسنة 991 المؤرّخ في 9 جويلية 991 المتعلّق بالمنافسة والأسعا .

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعا .

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 8 ديسمبر 017 ، وبها تلا المقرّر السيّد ، ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر السّيد نيابة عن المدّعى عليها الشّركة ورافع في ضوء تقريره الكتابي المقدّم في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المقدّم إلى كتابة المجلس بتاريخ 21 ديسمبر 017 طالبا بصورة أصليّة الحكم بسقوط الدّعوى بمرور الزّمن لتقديمها خارج أجل الثّلاث سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 1 من القانون عدد 4 لسنة 991 المنطبق على دعوى الحال، وبصفة احتياطيّة جدّا رفض الدّعوى أصلا لافتقارها لما يؤسّسها قانونا ولكلّ ما يفيد الاتّفاق الموجود بين الشّركات المدّعى عليها بخصوص الصّفقة موضوع الدّعوى . و لم يحضر الأستاذ

، نائب المدّعى عليهما مؤسّسة ؛ ومؤسّسة ؛ وبلغه الاستدعا .

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 4 جانفي 018 .

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي :

- من جهة الشّكل :

حيث دفعت المؤسّسات المدّعى عليها أنّ تقديم وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة للدّعوى بتاريخ جانفي 014 قد جاء خارج أجل الثّلاث سنوات المشترط بالفقرة الأخيرة من الفصل 1 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار، ضرورة أنّ الممارسات موضوع طلب المؤاخذة تعود إلى سنة 009 بما يصيّرها حريّة بعدم القبول .

وحيث أنّ البتّ في هذا الدّفع يستوجب الرّجوع إلى أحكام الفصل 1 المذكور التي اقتضت أنّه تسقط الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة بمرور ثلاث سنوات على تاريخ ارتكابه ".

وحيث اقتضت أحكام الفصلين و من مجلّة الإجراءات الجزائيّة أنّه تسقط الدّعاوى العموميّة فيما عدا الصّور الخاصّة التي نصّ عليها القانون ... بمرور ثلاث أعوام كاملة إذا كانت ناجمة عن جنح ... وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة على شرط أن لا يقع في بحر تلك المدّة أيّ عمل تحقيق أو تتبّع ، وعلى أنّه إذا حصل في غضون آجال السقوط التي سبق تعدادها بالفصل المتقدّم أعمال تحقيق أو تتبّع و لم يصدر عقبها حكم فإنّ الدعوى العموميّة الواقع قطعها لا تبتدئ مدّة سقوطها إلاّ بتاريخ آخر عمل، ويجري ذلك ولو في حقّ من لم يشمله عمل التحقيق أو التتبّع ".

وحيث استقرّ عمل مجلس المنافسة على اعتبار أنّ عمليّة استدعاء الأطراف والتّحرير عليهم من قبيل أعمال البحث والتّحقيق القاطعة لآجال سقوط الدّعوى التي يقع احتساب سريانها من تاريخ آخر تدخّل للإدار .

وحيث أنّه تمّ سماع كلّ من مؤسّسة ومؤسّسة ؛

من قبل أعوان الإدارة الجهويّة للتّجارة بسيدي بوزيد بتاريخ 3 جانفي 012 و 4 جانفي 012 وسماع الشّركة من قبل أعوان الإدارة الجهويّة للتّجارة بتاريخ 4 جانفي 012 بمقتضى محاضر محرّرة في الغرض في التّواريخ المشار إليه .

وحيث أنّ محاضر السّماع تعدّ من قبيل أعمال البحث والتّحقيق القاطعة لآجال سقوط الدّعوى وأنّ احتساب أجل الثّلاث سنوات المنصوص عليه بالفصل 1 من قانون المنافسة والأسعار ينطلق منها باعتبارها آخر عمل أنجزته الجهة المدّعية في إطار التّحقيق في الممارسات موضوع الدّعوى .

وحيث أنّ الدّعوى المرفوعة من قبل وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة في جانفي 014 والحال ما ذكر تكون قد تمّت في ميعادها القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة مستوفية بذلك جميع شروطها وتعيّن التّصريح بقبولها شكلا .

من جهة الأصل :

حيث تمسّك وزير التّجارة صلب عريضة الدّعوى أنّ مصالح الوزارة رصدت ممارسات من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة في سوق الصّفقات العموميّة المتعلّقة بتزويد المؤسّسات التّربويّة بالأثاث المدرسي قامت بها كلّ من مؤسّسة والشّركة ومؤسّسة

وتمثّلت هذه الممارسات في التّواطؤ على تقاسم فصول طلب العروض عدد 009/4 بينهم، وهو ما يعدّ إخلالا بقواعد وآليّات المنافسة في قطاع يتّسم بأهمّية من حيث الإنفاق العمومي عملا بأحكام الفصل من القانون عدد 4 لسنة 991 المؤرّخ في 9 جويلية 991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه تمنع الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات والاتّفاقيّات التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة والتي تؤول إلى تقاسم السّوق .

وحيث اعتبر أنّ لهذه الممارسات انعكاسات سلبيّة على نزاهة سوق الصّفقات العموميّة إلى جانب إلحاقها ضررا بالأموال العموميّة عبر المساس بنجاعة الشّراء العمومي .

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض ".

وحيث تتمثّل السّوق المعنيّة بقضيّة الحال في سوق تزويد المؤسّسات التّربويّة بالأثاث المدرسي في إطار طلب العروض الصّادر عن الإدارة الجهويّة للتّربية والتّكوين بصفاقس بعنوان سنة 009 .

وحيث شارك في طلب العروض المذكور المؤسّسات التّالي : مؤسّسة

والشّركة ومؤسّسة ".

وحيث تعلّق طلب العروض موضوع التّداعي بالمنتوجات التّالي :

التّجهيزات
table biplace primaire
chaise formica primaire
table monoplace secondaire
chaise formica primaire
tableau blanc de 2 m
armoire métallique

وحيث تتميّز هذه المنتوجات بكونها بسيطة ومتشابهة بين مختلف المؤسّسات المصنّعة لها .

وحيث يعتبر تزويد المؤسّسات التّربويّة بالأثاث المدرسي نشاطا متكرّرا وذلك سواء بالنّسبة للإدارة الجهويّة للتّربية بصفاقس طلبات العروض عدد 006/20 ، 007/10 ، 008/12 و009/4 حسب تقرير خليّة الأبحاث) أو كذلك مختلف الإدارات الجهويّة للتّربية الأخرى من ذلك الإدارات الجهويّة بكلّ من نابل وزغوان وقفصة والمنستير .

وحيث أنّ تواتر طلبات العروض المتشابهة والمتكرّرة يساهم في إمكانيّة لجوء العارضين إلى تقاسم السّوق .

وحيث يتّخذ التّواطؤ والتّحالف في الصّفقات العموميّة عدّة أشكال ويبرز من خلال إمّا :

- عروض التّغطية (offres de couverture) : وهي تتمثّل في عروض التّمويه والمجاملة وهي تهدف إلى إيهام المشتري العمومي بوجود منافسة حقيقيّة بين العارضين .

وحيث يستوجب عرض التّغطية الخصائص التّالية :

- أن يكون مرتفعا مقارنة بعرض المؤسّسة التي من المفروض فوزها بطلب العروض .
- أن يكون مرتفعا جدّا ولا يتمّ قبوله من قبل المشتري العمومي .
- أن يكون مرتبطا بشروط خاصّة لا يقبلها المشتري العمومي .

- عروض التّناوب (rotation des offres) : وهي العروض التي بمقتضاها تتّفق الأطراف المتواطئة على أن يفوز كلّ عارض بنصيب من الصّفقة العموميّة يمكن أن يكون إمّا متساويا مع بقيّة الأطراف أو متناسبا مع حجم .

وحيث ينجرّ عن عروض التّناوب ارتفاعا في القيمة الماليّة للعروض المقدّمة وهو ما يشكّل خسارة ماليّة بالنّسبة للمشتري العمومي .

- تقاسم السّوق : حيث تلجأ المؤسّسات بمقتضى هذا الإجراء إلى تقاسم السّوق حسب الحرفاء أو أنواع من الحرفاء، وذلك بأن تمتنع بعض المؤسّسات عن تقديم عروض بالنّسبة لطلبات العروض التي تكون موجّهة لفئة معيّنة من الحرفاء مخصّصة سلفا للمؤسّسة أو المؤسّسات المتواطئ معها .

- سحب أو حذف العروض (etrait ou suppression des offres) : حيث يتمثّل هذا الشّكل من التّواطؤ في اتّفاق العارضين على عدم تقديم عروض أو سحب العروض المقدّمة، بهدف تمكين المؤسّسة المتّفق معها من الفوز بالصّفقة .

وحيث يعتمد التّواطؤ والتّحالف في الصّفقات العموميّة بمختلف أشكاله على تبادل المعطيات والتّنسيق بين العارضين المعنيّين بالاتّفاق .

وحيث يقتضي الإقرار بوجود اتّفاق ضمني وتواطؤ بين المؤسّسات المدّعى عليها تقصّي جملة المؤشّرات التّي تدلّ على وجوده والتثبّت من صحّتها وتناسقها، خاصّة وأنّ طبيعة تلك الممارسات التّي تعتمد بالضّرورة على الكتمان .

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى أوراق الملفّ أنّ كلّ من مؤسّسة [illegible] والشّركة [illegible] ومؤسّسة [illegible] قامت بتقديم العروض الماليّة التّالية :

التّجهيزات	الأثمان الفرديّة		
	مؤسّسة عمر بن هنيّة	الشّركة المغاربيّة للأثاث	مؤسّسة نور الدّين العبدولي
table biplace primaire	74,340	70,800	71,980
chaise formica primaire	17,818	17,700	غير مقبول فنّيا
table monoplace secondaire	35,105	34,692	34,692
chaise formica primaire	17,818	17,818	غير مقبول فنّيا
tableau blanc de 2 m	179,950	182,900	183,490
armoire métallique	324,500	لم يشارك	332,760

الوحدة: الدّينار

وحيث تضمّنت هذه العروض أسعار متساوية في بعض الفصول كما يبيّنه الجدول التّالي :

	العروض الماليّة المتساوية (بالدّينا)	
الفصل 3	الشّركة المغاربيّة للأثاث	مؤسّسة العبدولي
	34,692	34,692
الفصل 4	الشّركة المغاربيّة للأثاث	مؤسّسة بن هنيّة
	17,818	17,818

وحيث يقتضي مبدأ النّزاهة والمنافسة الحرّة أن يقوم كلّ عارض بتحديد عرضه المالي بكلّ استقلاليّة ويعتمد ذلك بالأساس على الشّك " (ncertitude) من خلال عدم القدرة على توقّع سلوك بقيّة المتنافسين ومنهجيّة تحديد عروضهم الماليّ .

وحيث تعتبر العروض المتساوية في الصّفقات العموميّة مؤشّرا قويّا حول تبادل المعطيات بخصوص الأثمان المقدّمة بهدف تعطيل حرّية المنافسة والحدّ منه .

وحيث لم تقدّم الأطراف المعنيّة بالبحث معطيات من شأنها أن تفسّر هذا التّساوي وأرجعت الأمر إلى محض الصّدفة .

وحيث يبرز التّواطؤ أيضا من خلال تقديم المؤسّسات المدّعى عليها لأسعار تفصيليّة متقاربة تتعلّق بالفصول و و و كما يبيّنه الجدول التّالي :

التّجهيزات	الكمّية	الأثمان الفرديّة (بالدّينا)		
		مؤسّسة بن هنيّة	الشّركة المغاربيّة للأثاث	مؤسّسة العبدولي
table biplace primaire	464	74,340	70,800	71,980
chaise formica primaire	928	17,818	17,700	غير مقبول فنّيا
tableau blanc de 2 M	58	179,950	182,900	183,490
armoire métallique	58	324,500	لم يشارك	332,760

وحيث تسمح هذه الأسعار لأحد العارضين بالفوز بالفصل المعني والمتّفق عليه بين الأطراف المشاركة وتوهم المشتري العمومي بوجود منافسة حقيقيّة وجدّية بين العارضين .

وحيث فضلا عن ذلك فقد تبيّن من خلال الأوراق المظروفة بالملفّ أنّ الشّركة الفائزة بالفصلين ا و) لم تحاول تقديم عروض جديدة جدّية وتنافسيّة بالنّسبة للفصلين و والتي أقرّت لجنة الفرز مراجعة الأسعار المتساوية المتعلّقة بها، بل قامت بتقديم عروض جعلتها تخرج من المنافسة ولتفسح المجال للطّرفين الباقيين، ويبرز ذلك من خلال الجدولين التّاليين :

- بالنّسبة للفصل :

المؤسّسة	العرض (بالدّينار)		الفارق (بالدّينار)	نسبة التّخفيض (%)
	القديم	الجديد		
الشّركة	34,692	34,300	0,392	1,120
مؤسّسة	34,692	33,984	0,708	2,040

- بالنّسبة للفصل :

المؤسّسة	العرض (بالدّينار)		الفارق (بالدّينار)	نسبة التّخفيض (%)
	القديم	الجديد		
الشّركة	17,818	17,700	0,118	0,660
مؤسّسة	17,818	17,405	0,413	2,310

وحيث يتبيّن من خلال مقارنة العرض الأوّل بالعرض الثّاني بالنّسبة للفصلين و ما يلي :

- أنّ نسبة التّخفيض المطبّقة من طرف الشّركة بلغت 12, بالمائة بالنّسبة للفصل 3 و66,1 بالمائة بالنّسبة للفصل في حين تجاوزت نسبة التّخفيض بالنّسبة لشركتي و " إثنان بالمائ .

وحيث فازت الشّركة ، بالفصلين و وقدّمت عرضا ماليّا متساويا مع مؤسّسة بالنّسبة للفصل وعرضا ماليّا متساويا مع مؤسّسة عمر بن هنيّة بالنّسبة للفصل ، وأنّه بعد مراجعة الأسعار المقدّمة بالنّسبة للفصلين و بناء على اقتراح لجنة الفرز، قدّمت الشّركة نسب تخفيض أقلّ من النّسب المقدّمة من العارضين المنافسين وهو ما مكّن مؤسّسة من الفوز بالفصل 3 ومؤسّسة " من الفوز بالفصل .

وحيث فسحت بذلك المجال للشّركتين الأخيرتين بأخذ نصيبهما من الصّفقة بعد أن ضمنت الفوز بالفصلين و .

وحيث لاحظت لجنة الفرز من جهة أخرى في تقريرها وجود شطط في الأسعار المقدّمة خاصّة في ما يتعلّق بالفصول و و . وتبعا لذلك، وبالنّسبة للفصل ، اقترحت مناقشة الأسعار مع الشّركة ، قصد التّخفيض فيها وهو ما أفضى إلى النّتائج التّالية :

ـ ر	التّجهيزات	السّعر المقترح قبل المناقشة	السّعر المقترح بعد المناقشة
1	table biplace primaire	70,800	67,260

الوحد : الدّينار

وحيث يبرز من خلال ذلك أنّ الشّركة ا قد خفّضت في ثمن المنتوج table biplace rimaire بنسبة 5 ٪ ، وبمقارنة ذلك بنسب التّخفيض التي طبّقتها هذه الشّركة في ما يتعلّق بالفصلين 3 و يتبيّن مرّة أخرى عدم رغبتها القصديّة بالفوز بالصّفقة بخصوصهم .

وحيث أنّه بالنّسبة للفصلين و فقد اقترحت اللّجنة إجراء استشارة في شأنهم .

وحيث جاء في تقرير اللّجنة المذكورة أنّ مقارنة الأسعار المقدّمة بأسعار الصّفقة عدد 2008/12 أفضت إلى معاينة نسب زيادات تراوحت بين 1,38 بالمائة و9,35 بالمائة وذلك كما هو مبيّن بالجدول التّالي :

ـ ر	التّجهيزات	الفارق بالدّينا مق رنة بصفقة عدد 12/2008	نسبة الزّيادة (%)
1	table biplace primaire	15,260	29,340
2	chaise formica primaire	3,540	25,000
3	table monoplace secondaire	6,449	23,420
4	chaise en formica	3,245	22,910
5	tableau blanc de 2 M	74,900	69,350
6	armoire métallique	29,500	11,380

وحيث أنّه بمقارنة الأسعار المقدّمة من قبل المؤسّسات المدّعى عليها في إطار طلبات عروض أخرى، تحديدا طلب العروض عدد 009/6 الصّادر عن ولاية زغوان وطلب العروض عدد 2009/1 الصّادر عن ولاية نابل وطلب العروض عدد 009/2 الصّادر عن ولاية قفصة وطلب العروض عدد 009/11 الصّادر عن وزارة التّربية والتّكوين الإدارة الجهويّة بالمنستي ، تبيّن أنّه بالنّسبة لنفس المنتوجات قدّمت المؤسّسات المعنيّة عروضا ماليّة في غالبها أقلّ من العروض المقترحة في طلب العروض موضوع النّزاع، وذلك كما يلي :

– بالنّسبة للعروض الماليّة المقدّمة من الشّركة :

	التّجهيزات	الأثمان المقترحة	الأثمان المقترحة في طلب العروض عدد 2009/4	الفارق
طلب عروض عدد 2009/6 صادر عن ولاية زغوان	chaise Formica primaire	13,600	17,700	-4,100
طلب عروض عدد 2009/1 صادر عن ولاية نابل	table biplace primaire	46,136	70,800	-24,664
	table monoplace secondaire	24,990	34,692	-9,702
	chaise en formica	12,980	17,818	-4,838
طلب عروض عدد 2009/2 صادر عن ولاية قفصة	tableau blanc de 2 M	165,000	182,900	-17,900
طلب عروض عدد 2009/11 صادر عن وزارة التّربية والتّكوين الإدارة الجهويّة بالمنستي)	tableau blanc de 2 M	148,000	182,900	-34,900

الوحدة: الدّينار

– بالنّسبة للعروض الماليّة المقدّمة من مؤسّسة " :

	التّجهيزات	الأثمان المقترحة	الأثمان المقترحة في طلب العروض عدد 2009/4	الفارق
طلب عروض عدد 2009/1 صادر عن ولاية نابل	table biplace primaire	69,620	74,340	-4,722
	table monoplace secondaire	34,220	35,105	-0,885
طلب عروض عدد 2009/2 صادر عن ولاية قفصة	table monoplace secondaire	31,270	35,105	-3,835
	tableau blanc de 2 M	159,300	179,950	-20,650
طلب عروض عدد 2009/11 صادر عن وزارة التّربية والتّكوين الإدارة الجهويّة بالمنستير)	tableau blanc de 2 M	177,000	179,950	-2,950
	armoire métallique	259,600	324,500	-64,900

الوحدة: الدّينار

– بالنّسبة للعروض الماليّة المقدّمة من مؤسّسة :

	التّجهيزات	الأثمان المقترحة	الأثمان المقترحة في طلب العروض عدد 2009/4	الفارق
طلب عروض عدد 2009/6 صادر عن ولاية زغوان	tableau blanc de 2 M	113,634	183,490	-69,856
طلب عروض عدد 2009/1 صادر عن ولاية نابل	table monoplace secondaire	27,966	34,692	-6,726
	tableau blanc de 2 M	123,900	183,490	-59,590
طلب عروض عدد 2009/2 صادر عن ولاية قفصة	table monoplace secondaire	34,279	34,692	-0,413
	tableau blanc de 2 M	145,022	183,490	-38,468
طلب عروض عدد 2009/11 صادر عن وزارة التّربية والتّكوين الإدارة الجهويّة بالمنستير)	tableau blanc de 2 M	119,534	183,490	-63,956
	armoire métallique	250,750	332,760	-82,010

الوحد : الدّينار

وحيث أنّ طلب العروض موضوع الدّعوى خلافا لبقيّة العروض الأخرى المشار إليها لم يفرز إلاّ مشاركة مؤسّسة والشّركة ، ومؤسّسة

".

وحيث يبرز جليّا أنّ عمليّة الاتّفاق الضّمني وتبادل المعلومات أفضت إلى تقاسم فصول طلب العروض بين الأطراف المعنيّة بالبحث، وأنّه تقرّر إثر الفرز المالي اقتراح إسناد فصول الصّفقة كما يلي :

– مؤسّسة : الفصل (able monoplace secondaire) بمبلغ جملي قدره 48936,960 دينارا بنسبة 40,23 بالمائ .

– الشّركة : الفصل (able biplace primaire) والفصل (haise formica primaire) بمبلغ جملي قدره 7634,240 دينارا بنسبة 9,16 بالمائ .

– مؤسّسة : الفصل (haise en formica) بمبلغ جملي قدره 5063,200 بنسبة 20.61 بالمائ .

وحيث أنّ تبادل المعطيات والتّواطؤ بين المؤسّسات المذكورة كان الهدف منه تقاسم كامل فصول الصّفقة موضوع النّزاع بطريقة تضمن نسب متساوية تقريبا من المبلغ الجملي بين مختلف الأطراف .

وحيث تصّنف العروض المقدّمة من قبل المؤسّسات المعنيّة بالبحث ضمن ما يسمّى بعروض التّناوب (otation des Offres) والتي تمثّل شكلا من أشكال التّواطؤ والتّحالف في مادّة الصّفقات العموميّة، والتي ينجرّ عنها بالضّرورة ارتفاع في القيمة الماليّة للعروض المقدّم .

وحيث نتج عن عمليّة الاتّفاق الضّمني والتّواطؤ بين المؤسّسات المدّعى عليها التّأثير السّلبي على السّير العادي لإجراءات إبرام الصّفقة إضافة إلى الارتفاع الكبير للأثمان المتعلّقة به .

وحيث تسبّبت عمليّة التّواطؤ وتبادل المعطيات بين كلّ من مؤسّسة نور الدّين عبدولي والشّركة ومؤسّسة في تعطيل وتأخير الإجراءات المتعلّقة بعقد الصّفقة موضوع النّزاع، ذلك أنّ :

- أوّلا، تمّت دعوة كلّ من الشّركة ، ومؤسّسة الذين قدّموا عروضا ماليّة متساوية بخصوص الفصل المتعلّق بـــ able monoplace secondaire من ناحية وكلّ من الشّركة ومؤسّسة الذين قدّموا عروضا ماليّة متساوية بخصوص الفصل المتعلّق بـــ haise en formica من ناحية أخرى، إلى تقديم عروض جديدة تتعلّق بالفصلين المذكورين .

- ثانيا، بعد معاينة اللّجنة الجهويّة للصّفقات للارتفاع المشطّ للأسعار المتعلّقة بالفصول و و 6 (ableau blanc de 2 M و armoire métallique وable biplace primaire) ومقارنتها بصفقات الثّلاث السّنوات السّابقة لطلب العروض موضوع النّزاع، تقرّر إجراء استشارة في شأن الفصلين و ودعوة الشّركة المغاربيّة للأثاث إلى مراجعة الثّمن المقدّم بالنّسبة للفصل .

وحيث أنّ التّأخير المسجّل على مستوى إجراءات عقد الصّفقة يؤثّر سلبا بالضّرورة على آجال تزويد المؤسّسات التّربويّة بالأثاث المدرسي موضوع طلب العروض عدد 009/4 .

حيث أنّه بمقارنة الأسعار المقدّمة في طلب العروض عدد 009/4 بأسعار صفقات الثّلاث سنوات السّابقة له وكذلك بالأسعار المقدّمة من قبل المؤسّسات المدّعى عليها بالأسعار التي قدّموها في إطار طلبات عروض صادرة في سنة 009 عن كلّ من ولاية زغوان ولاية نابل وولاية قفصة ووزارة التّربية والتّكوين الإدارة الجهويّة بالمنستير ، تمّت معاينة ارتفاعها الملحوظ وغير المبرّر .

وحيث يؤدّي ذلك بصفة حتميّة إلى ارتفاع كلفة اقتناء الأثاث المدرسي لفائدة المؤسّسات التّربويّة بولاية صفاقس وهو ما يؤثّر سلبا على ميزانيّة الوزارة المكلّفة بالتّربية وعلى الاعتمادات المخصّصة لها وبصفة عامّة على حسن استغلال الموارد الماليّة العموميّة وخاصّة نجاعة الشّراء العمومي .

و لهذه الأسباب

قرّر المجلس ما يلي :

أوّلا : اعتبار الممارسات التي أتتها الشّركات المدّعى عليها مخلّة بالمنافسة على معنى القانون عدد 64 لسنة 991 المؤرّخ في 9 جويلية 991 المتعلّق بالمنافسة والأسعا .

ثاني تخطئة كلّ مر :

– ع في شخص ممثّلها القانوني بمبلغ قدره أربعة وسبعون ألفا وتسعمائة وثمانية وثمانون دينارا (4.988,000 .

– الشّركة ، في شخص ممثّلها القانوني بمبلغ قدره ثلاثمائة وواحد وعشرون ألفا ومائة وثلاثة وستّون دينارا (21.163,000 .

– مؤسّسة في شخص ممثّلها القانوني بمبلغ قدره أربعة وستّون ألفا وستّمائة وتسعة وتسعون دينارا (4.699,000 .

ثالث إلزام الشّركات المحكوم عليها بنشر منطوق هذا القرار على نفقتها بصحيفتين يوميّتين في أجل أقصاه شهر من تاريخ الإعلام بالقرا .

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدة والسّادة عمر التّونكتي ورجاء الشوّاشي والخمّوسي بوعبيدي وسالم بالسّعو .

وتلي علنا بجلسة يوم 4 جانفي 018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوي .

الرّئيس **كاتبة الجلسة**

رضا بن محمود **يمينة الزيتوني**