

الحمد لله

الجمهورية التونسية

مجلس المنافسة

القضية عدد: 131329

تاريخ القرار: 01 أكتوبر 2015

## قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي:

المدّعية: هيئة

في شخص ممثلها القانوني، مقرّها

، نائبها الأستاذ ،

، الكائن مكتبه

،

من جهة،

والمدّعى عليها: الشركة

في شخص ممثلها القانوني، الكائن

،

مقرّها

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الأستاذ

نيابة عن هيئة الخبراء

المحاسبين بالبلاد التونسية بتاريخ 16 ماي 2013 والمتضمّنة أنّ شركة " "

أعلنت

بتاريخ 9 جانفي 2012 عن طلب عروض تحت عدد 60 لسنة 2012 "لاختيار مراقب

حسابات لسنوات 2013 و 2014 و 2015، وقد تضمّن كراس الشروط المنظم للصفقة ما من شأنه أن يشكّل مخالفة لقواعد المنافسة ومخالفة للتراتب المعمول بها وذلك كآآتي:

- مخالفة أحكام الفصل 13 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989 الذي ينصّ على أنّ حسابات المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية تخضع إلى مراجعة يجريها عضو من هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية، في حين نصّ الفصل 2 من كراس الشروط موضوع الدعوى على أنّ المشاركة في المناقصة تكون للخبراء المحاسبين المرسمين بهيئة الخبراء المحاسبين الذين لهم شبكة دولية في الخبرة المحاسبية معترف بتوقيعها دوليا. وحيث أن شبكة الخبراء المعترف دوليا بتوقيعها هي مجموعة محدودة من المكاتب والأخطر أن "شركات الخبراء" غير معرّفة في نصوص المهنة ولا يمكن تحديد هويتهم، وعليه فإنّ اشتراط توقيع شبكة دولية في الخبرة المحاسبية هو مخالف لمقتضيات الفصل 13 المشار إليه آنفا.

- مخالفة الفصل 7 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ذلك أنّ الإعلان عن طلب العروض وكراس الشروط لم يتضمّن تحديدا لطبيعة الصفقة إن كانت وطنية أو دولية باعتبار أنّ إبرام الصفقات العمومية طبق الأمر عدد 3158 سالف الذكر يخضع إلى مبادئ المساواة أمام الطلب العمومي وشفافية الإجراءات واللجوء إلى المنافسة، علما وأنّ الصفقات الدولية تخضع إلى شروط إضافية غير مطلوبة في المناقصات الوطنية. وقد تضمّن الفصل 2 من كراس الشروط موضوع هذا الطلب أنه "يمكن أن يشارك في المناقصة الخبراء المحاسبون المرسمون بجدول هيئة الخبراء المحاسبين الذين لهم شبكة دولية في الخبرة المحاسبية المعترف بتوقيعها دوليا". وحيث وضع الفصل المذكور شرطا يغيّر طبيعة المناقصة من وطنية إلى دولية متجنّبا إدراج الشروط الخاصة بمشاركة الأجنبي طبق ما يقتضيه القانون عدد 108 لسنة 1988، وهو ما يعدّ خرقا لمبدأ الشفافية والمنافسة لأنه يتيح للأجنبي المشاركة بطريقة ملتوية أو غير مباشرة في العروض الوطنية.

- مخالفة الفصل 15 من القانون عدد 108 لسنة 1988 المؤرخ في 18 أوت 1988 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بمهنة الخبراء المحاسبين ضرورة أنّ كراس الشروط تضمّن شرطا إقصائيا يتمثّل في ضرورة انتماء المراقب إلى شبكات عالمية وهو مصطلح غير موجود في القانون التونسي، خاصة وأنّ الشبكات لا تنتمي لهيئة الخبراء المحاسبين ولا يحق لها ممارسة التدقيق بالبلاد التونسية لأنّ في ذلك خرق للفصل 15 من القانون عدد 108 لسنة 1988 الذي يضع شروطا لا بد من توفّرها حتى يقع الترخيص للمحترفين الأجانب لمباشرة نشاطهم بالبلاد التونسية، ولا يوجد ضمن القانون أي إشارة لهذه الشبكات العالمية.

- تضييق مجال نشاط الخبراء المحاسبين، حيث يقتضي الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ألا تتضمّن شروط المشاركة في المنافسة أيّ تمييز بين المشاركين أو تضييق مجال المنافسة.

لذا فإنّ المدّعية تطلب من المجلس التصريح باختصاصه بالدعوى وقبولها شكلا وموضوعا والإذن باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة، كالإذن برفع المخالفات المخلّة بالفصلين 7 و10 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 وبأحكام الفصل 13 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المتصلة بالشروط المضمنة بكراس الشروط موضوع العريضة.

وبعد الإطلاع على تقرير الجهة المدّعي عليها في الردّ على عريضة الدعوى بتاريخ 20 نوفمبر 2013 والذي جاء فيه بالخصوص أنّ الشركة هي منشأة عمومية على معنى القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989، وقد شهدت تغييرا في شكلها القانوني تحوّلت بمقتضاه من مؤسّسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية إلى شركة خفية الإسم تسمّى " بمقتضى القانون عدد 30 لسنة 2004 المؤرخ في 5 أفريل 2004. واعتبارا " للمحيط التنافسي الذي تعمل فيه " فقد تمّ تمتيعها بالاستثناء الوارد بالقانون عدد 36 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006 والمتعلق بإتمام القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989 والمتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية الذي نصّ على أنّه يمكن استثناء

منشآت عمومية تعمل في محيط تنافسي أو تمّ بشأنها وضع برنامج إعادة هيكلة عملا بأحكام الفصل 23 من هذا القانون من تطبيق أحكام الفصول 10 و 10 مكرر و 11 و 11 مكرر و 15 و 18 و 19 و 20 و 21 و 22 و 22 مكرّر من نفس القانون، وتضبط المؤسسات المعنية بأمر. وفي هذا الإطار صدر الأمر عدد 1555 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006 الذي يقتضي تطبيق أحكام الفصل 22 ثالثا من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرة فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العمومية على الشركة حيث جاء بالفصل 4 منه ما يلي: "لا تنطبق أحكام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 فيفري 2002 المشار إليه أعلاه على الشركة وتتولى هذه الشركة ضبط نظام داخلي يحدّد شروط إعداد وإبرام وتنفيذ صفقاتها باعتماد المبادئ الخاصة بالصفقات العمومية. وبناء على ما سبق بيانه فقد تمّ بقوة القانون استثناء الصفقات المبرمة من طرف " من تطبيق الأمر المنظم للصفقات العمومية.

كما جاء في ردّ المدعى عليها أنّه وعلى عكس ما ذهب إليه المدّعية من اعتبار أنّ اشتراط " لمعيار الشبكة الدولية في الخبرة المحاسبية المعترف بتوقيعها دوليا هو خرق لمبادئ المساواة والشفافية، فإنه يتّجه التأكيد على أنّ ما ذهب إليه " يعدّ تصرفا قانونيا في إطار ممارستها للحق الذي كرّسته أحكام الفقرة 3 من الفصل 7 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 والتي أعطتها، باعتبارها مشتريا عموميا، إمكانية اتّباع إجراءات استثنائية إذا ما ارتأت ضرورة لذلك، حيث جاء بها أنّه "يجب على المشتري العمومي أن يبرّر الصبغة الخصوصية لكل صفقة تستدعي تطبيق إجراءات استثنائية لإبرامها، كما لا تحول هذه الإجراءات الخاصة دون اللجوء إلى المنافسة كلّما أمكن ذلك". وتكمن الصبغة الخصوصية لهذه الصفقة في دخول شريك أجنبي في رأسمال اتصالات تونس، وقد ترتّب عن ذلك مراجعة تراتيب تنظيم الهياكل الداخلية للشركة وتوزيع الصلاحيات بينها من خلال مثال حوكمة داخلي *modèle de gouvernance* يبيّن مختلف مهام الهياكل التقريرية داخل المؤسسة والعلاقة بين كل منها. وتطبيقا لمثال الحوكمة المشار إليه،

واستجابة لطلب الشريك الاستراتيجي الأجنبي لتقارير حول القوائم المالية المدقّقة من قبل مراقب حسابات معترف بإمضائه دوليا، تمّت المصادقة على كراس الشروط المتعلق بطلب العروض 2012/60 والذي تضمّن من بين شروطه شرط الشبكة الدولية في الخبرة المحاسبية المعترف بتوقيعها دوليا.

كما أنّ الشركة حرصت على أن يكون طلب العروض وطنيا ليشمل جميع مراقبي الحسابات الذين تتوفر فيهم الشروط المذكورة أعلاه بما يتّفق وحاجياتها الداخلية والمقتضيات المنطبقة عليها وما يستجيب للتشريع الجاري به العمل وخاصة المتعلق بمجلة الشركات التجارية الأمر الذي يتّجه معه لكلّ هذه الأسباب الحكم برفض الدعوى أصلا واحتياطيا بعدم سماعها لتجرّدها.

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

وبعد الإطّلاع على تقرير ردّ ممثل الأستاذ في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المقدم بتاريخ 19 جوان 2015 والذي جاء فيه أنه ثبتت وجاهة الدعوى التي رفعتها المدّعية شكلا وأصلا خاصّة وأنّ الفصل 2 من كراس الشروط موضوع الدعوى نصّ على أنّ المشاركة في مناقصة شركة "، تكون للخبراء المحاسبين المرسمين بهيئة الخبراء المحاسبين الذين لهم شبكة دولية في الخبرة في المحاسبة معترف بتوقيعها دوليا. ويعتبر هذا الشرط حدّا للمنافسة في السوق وإقصاء ضمنا لشريحة واسعة من الخبراء المحاسبين من المشاركة في المناقصة.

كما أنّ الشركة رغم صبغتها التجارية، مجبرة على احترام المبادئ الأساسية العامة لقواعد المنافسة ومنها المساواة أمام الطلب العمومي واحترام مبادئ تكافؤ الفرص والشفافية في الإجراءات واللجوء إلى المنافسة، ذلك أنّ قصر المشاركة في المناقصة على المحاسبين الذين لهم شبكة دولية في الخبرة المحاسبية يخلّ كذلك بالمبادئ الثلاثة التالية:

- بالمساواة بين مكاتب الخبراء المحاسبين التونسيين في المشاركة في المناقصة، وذلك بتمييز بعضهم عن البعض الآخر، ليس استنادا إلى معايير موضوعية عامة ومجردة يخضع لها كل الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية

- بتكافئ الفرص وذلك بمنح مجموعة معيّنة امتيازا بسبب ارتباطها بشركات أجنبية،  
- بالشفافية في الإجراءات، باعتبار أنّ شرط الإنتماء أو الإرتباط بشبكة دولية، يفتح بابا في المطلق لشركات تشارك في الباطن ولا تظهر في الواجهة، فضلا عن أنّ القانون المنظّم لمهنة الخبراء المحاسبين لا ينصّ على تعريف الشبكات الدولية ولا ينظّم طريقة التعامل معها أو مراقبتها، ممّا يجعلها خارج كل الأطر القانونية المنظمة، ويصبح المرتبط بها في مركز المناول في حين أنّ مشاركته تكون بشكل المشارك الكامل أو الحقيقي.

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة المسجلة بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 20 جويلية 2015 والتي انتهت إلى اقتراح رفض الدعوى لعدم انضوائها تحت طائلة تخصّصه وفق أحكام مجلس المنافسة وخاصة الفصل 5 منه.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّ بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المطروفة بالملف وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 23 جويلية 2015 وبها تلا المقرّر السيّد نيابة عن زميلته السيدة ملخصا من تقرير ختم الأبحاث. وحضرت الأستاذة نيابة عن زميلها الأستاذ نائب المدّعية هيئة وأعلنت أنّ هذا

الأخير يتمسك بما قدمه في عريضة الدعوى. ولم يحضر من يمثل المدعى عليها الشركة وقد بلغها الإستدعاء، وتلت مندوبة الحكومة السيدة ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 30 جويلية 2015.

وبها بعد المفاوضة القانونية قرّر المجلس التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 1 أكتوبر 2015.

وبها وبعد المفاوضة القانونية، صرّح بما يلي:

### من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدّعى ممن له الصفة والمصلحة مما يتّجه معه قبولها شكلا

### من حيث الأصل:

#### **1. عن السوق المرجعية**

تتمثّل السوق المرجعيّة في الخدمات المعروضة في ميدان الرقابة المحاسبية والتدقيق في حسابات شركة " التي تكون فيها عارضة لهذه الخدمات وتكون فيها مكاتب الخبراء المحاسبين هي المسددة لهذه الخدمات.

وتتمثّل مهام التدقيق حسب ما ورد في وثيقة الشروط التعاقدية المظروفة بالملف في :

- التدقيق القانوني السنوي للقوائم المالية الخاصة ب " طبقا للمعايير المحاسبية التونسية،

- التدقيق القانوني السنوي للحسابات الموحدة **comptes consolidés** لشركة " طبقا للمعايير المحاسبية التونسية،
- تدقيق سنوي للصندوق الإجتماعي لشركة " وإصدار تقرير في الغرض،
- تدقيق فصلي للحسابات الخاصة لاتصالات تونس وإصدار تقرير في الغرض،
- تدقيق فصلي للحسابات الموحدة لشركة طبقا للمعايير المحاسبية التونسية وللمعايير IFRS وإصدار تقرير في الغرض
- مراجعة فصلية محدودة لكل فروع مجمع " ،
- تطبيق التعليمات الجاري بها العمل في مجال التدقيق على وضعيات IFRS المطلوبة من طرف مراقب حسابات للشريك الإستراتيجي.

وتعتبر المهام المشار إليها موضوع طلب عروض تحت عدد 60 لسنة 2012 لاختيار مراقب حسابات لسنوات 2013 و 2014 و 2015 سوقا هامة باعتبار أنّ خدمات شركة " تغطّي كامل أنحاء الجمهورية، وهي في وضعية هيمنة على شبكة الهاتف القار بنسبة تقارب 90%، وتبلغ حصّتها من نشاط الهاتف الجوال نسبة 35%. ومن شأن امتداد مهمّة التدقيق والرقابة الموكولة إلى الخبير المحاسب على ثلاث سنوات وتعلّقها بحسابات شركة هامة في مجال الإتصالات، أن يكسب الخبير المحاسب المتعاقد مع هذا المجمع سمعة تجارية هامة وخبرة في ميدان الاتصالات.

## 2. عن الممارسات المثارة

حيث تعيب المدّعية على شركة " مخالفتها للقوانين الجاري بها العمل عند إعلانها على طلب العروض عدد 60 لسنة 2012 لاختيار مراقب حسابات لسنوات 2012 و 2013 و 2015 وخاصة منها القانون عدد 108 لسنة 1988 المتعلق بمهنة الخبراء المحاسبين والأمر عدد 3158 لسنة 2002 المتعلق بكيفية عقد وتنفيذ الصفقات العمومية، فضلا عن تضمين كراس

الشروط موضوع طلب العروض شروطا إقصائية تستبعد من خلالها مكاتب الخبراء المحاسبين الذين ليس لهم شبكة دولية في الخبرة المحاسبية ومعترف بإمضائهم دوليا.

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّه ولئن صنف هذه الأعمال ضمن إجراءات الصفقة العمومية والتي يرجع اختصاص النظر فيها إلى القاضي الإداري فإنه أقرّ اختصاصه بالنسبة للمنشآت العمومية التي خضعت لإعادة هيكلة وتعمل في محيط تنافسي، والمنصوص عليها بالأمر عدد 1330 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 والذي يحدّد قائمة المنشآت العمومية التي لا تخضع طلباتها للتزود بمواد وخدمات إلى الترتيب الخاصة بالصفقات العمومية.

وحيث ثبت من النصوص القانونية المتعلقة بإعادة هيكلة الشركة وخاصة منها الفصل 4 من الأمر عدد 1555 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006 أنه قد تمّ إعفاء "مجمع اتصالات" من تطبيق إجراءات الأمر المتعلق بعقد وتنفيذ الصفقات العمومية، غير أنّه وباعتبارها مشتريا عموميا، فإنّها تكون مجبرة على احترام المبادئ الأساسية العامة لقواعد المنافسة وهو ما يصبح معه مجلس المنافسة مختصا بالنظر في الإجراءات والإخلالات المنافية لقواعد المنافسة والتي من أبرزها المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص والشفافية في الإجراءات واللجوء إلى المنافسة.

وحيث تبين بالرجوع إلى وثائق الصفقة أن شركة " قد ضمّنت بكراس الشروط والملاحق المتّصلة بها شرطا لا يسمح بالمشاركة في طلب العروض لمكاتب الخبراء المحاسبين التونسيين الذين ليس لهم شبكة دولية في الخبرة المحاسبية.

وحيث وتطبيقا لكراس الشروط المتضمن لهذا الشرط فإنّ مكاتب الخبرة في المحاسبة التي تعمل بالسوق التونسية والتي ليست لها شبكة دولية في الخبرة المحاسبية لا يمكنها المشاركة في طلب العروض المتعلّق بالتدقيق في حسابات شركة " .

وحيث برّرت الشركة المدّعى عليها وضعها للشّروط المذكور بأنّ ذلك جاء تطبيقاً لطلب الشريك الإستراتيجي الأجنبي دون أن تبيّن الفرق في الخدمات المقدّمة من المكاتب الناشطة في السوق التونسية والمكاتب الناشطة خارجه.

وحيث أوكل القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في غرة فيفري 1989 والمنظم للمساهمات والمنشآت العمومية مهمة مراقبة حسابات المنشآت التي من ضمنها شركة " إلى الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية.

وحيث ثبت من وثائق الصفقة موضوع الدعوى أنه تم في السابق إسناد التدقيق في حسابات شركة " إلى مكاتب خبراء محاسبين تونسيين لمدة عشر سنوات سابقة.

وحيث لم يتضمّن القانون عدد 108 لسنة 1988 المؤرّخ في 18 أوت 1988 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بمهنة الخبراء المحاسبين تعريفاً للشبكة الدولية التي نصّت عليها كراس شروط صفقة شركة ، وبالتالي فإنّ الشرط الوارد بكراس الشروط يعتبر شرطاً إقصائياً ليس له ما يبرّره من جانب الكفاءة والخبرة المطلوبة من الخبراء المحاسبين الذين يمكن لهم المشاركة في هذه الصفقة، ومن شأن إدراج مثل هذا الشرط بكراس الشروط أن يمثّل عند تطبيقه حاجزاً أمام عدد كبير من مكاتب الخبراء المحاسبين التونسيين للمشاركة في طلب العروض.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 5 جديد من قانون المنافسة والأسعار أنّه "تمنع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها محلاً بالمنافسة".

وحيث تعتبر في هدي ما تقدّم شركة " بوضعها شروطاً إقصائية أمام عدد كبير من مكاتب الخبراء المحاسبين المرسمين بجدول الخبراء المحاسبين التونسيين بحجّة عدم امتلاكهم لشبكة دولية قد أتت ممارسة محلّة بقواعد المنافسة.

## ولهذه الأسباب

قرّر المجلس:

1. قبول الدّعى شكلا وفي الأصل اعتبار الممارسة المشتكى بها مخلّة بالمنافسة.
2. توجيه أمر إلى المدّعى عليها بالكفّ عن تلك الممارسة.
3. إلزام المدّعى عليها بنشر منطوق هذا القرار على نفقتها بصحيفتين يوميتين.
4. رفض الدّعى في ما زاد على ذلك.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله وعضوية السيدة سلوى بن والي والسيّد لطفى الشعلاي والسيّد فوزي بن عثمان والسيّد محمد بن فرج وتلي علنا بجلسة يوم 1 أكتوبر 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

كاتبة الجلسة

الرئيس

يمينة الزّيتوني

الحبيب جاء بالله