الجمهوريّة التّونسيّة الحمد لله

**مجلس المنافسة**

**الجلسة العامّة**

**القطاع: معدّات أشغال عموميّة**

# الرّأي عدد 152568

# الصّادر عن مجلس المنافسة

# بتاريخ 8 أكتوبر 2015

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الإطّلاع على مكتوب وزير التّجارة عدد 456 المؤرّخ في 31 جويلية 2015 والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 12 أوت 2015 تحت عدد 152568، والمتضمّن طلب رأي المجلس في شأن كرّاس شروط إداري منظّم لطلب عروض دولي صادر عن شركة فسفاط قفصة عدد 74001 متضمّن لشرط تمييزي لفائدة طرف أجنبي مضمّن بالفصل 2 بند 5 فقرة أخيرة من هذا الكرّاس وهو طلب عروض مازال جاريا ولم يتمّ البتّ في مآله، وذلك طبقا لأحكام الفصل 11 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

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

وعلى الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص الترتيبيّة،

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة،

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 8 أكتوبر 2015،

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني،

وبعد الإستماع إلى المقرّرة السيّدة جميلة الخبثاني في تلاوة تقريرها الكتابي،

**وبعد المداولة استقرّ رأي الجلسة العامّة لمجلس المنافسة على ما يلي:**

## I- تقديم الملف:

### √ – الإطار العام للاستشارة:

تنازع شركة بارنان مشاركة شركة STOKVIS، شركة مغربيّة، في طلب العروض الدّولي عدد 74001 الصّادر عن شركة فسفاط قفصة وذلك لعدم توفّرها على الشٍروط القانونيّة التي تخوّل لها ممارسة أنشطة تجاريّة بالتّراب التّونسي طبق المرسوم عدد 14 لسنة 1961 المؤرّخ في 30 أوت 1961 المتعلّق ببيان شروط مباشرة من النّشاط التّجاري كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 84 لسنة 1985 المؤرّخ في 11 أوت 1985 ولمخالفة طلب العروض لقواعد المنافسة وما تقتضيه من خلق إطار تنافسي متكافئ بين جميع المتدخّلين.

وطلبت المؤسّسة التّصريح بمدى احترام كرّاس الشّروط الإداريّة الخاصّة المنظّمة لطلب العروض المعني لمبادئ المنافسة وخاصّة في ما يتعلّق بالشّروط الواجب توفرها في المتنافسين ومدى مطابقة التّمييز المحدث بين المترشّح التّونسي والمترشّح الأجنبي للنّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة الجاري بها العمل.

وتقوم شركة STOKVIS وهي شركة مغربيّة تمارس نشاطها التّجاري بالمغرب بالتّوزيع الحصري في إطار عقد امتياز لمنتوجات المصنّع الأجنبي شركة KOMATSU. وتطرح مشاركة هذه الشّركة بطلب العروض الدولي حسب شركة بارنان العديد من الإشكاليّات تتمثّل في أنّ المشارك في الصّفقة هو تاجر أجنبي سيمارس نشاطه التّجاري على التّراب التّونسي وهو ممثّل تجاري أجنبي ليس مصنّع يخضع إلى مقتضيات المرسوم عدد 14 لسنة 1961 المؤرّخ في 30 أوت 1961 المتعلّق ببيان شروط مباشرة من النّشاط التّجاري وهو مطالب بالتّالي بالحصول على بطاقة تاجر ومطابقته للشروط المستوجبة لممارسة نشاط تجارة معدّات الأشغال العموميّة وبالتّالي الإدلاء بوثيقة تفيد ممارسته التّمثيل التّجاري حسب الإجراءات التّرتيبيّة التّونسيّة سارية المفعول. وبيّن أنّ عدم تطبيق هذه المقتضيات سيحدث تمييزا للأجنبي مقارنة بنظيره التّونسي عند المشاركة في صفقة الحال.

## √ – الإطار التّشريعي والتّرتيبي:

- المرسوم عدد 14 لسنة 1961 المؤرّخ في 30 أوت 1961 المتعلّق ببيان شروط مباشرة من النّشاط التّجاري كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 84 لسنة 1985 المؤرّخ في 11 أوت 1985.
- الأمر عدد 1330 لسنة 2007 المؤرّخ في 4 جوان 2007 المتعلّق بضبط قائمة المنشآت العموميّة التي لا تخضع طلباتها للتزوّد بموادّ وخدمات إلى التّراتيب الخاصّة بالصّفقات العموميّة.
- الأمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية.

- قرار كاتب الدّولة للتّصميم والماليّة المؤرّخ في 14 سبتمبر 1961 المتعلّق ببطاقة تاجر وبشروط التّرخيص لتعاطي بعض أصناف من النّشاط التّجاري كما تمّ تنقيحه وإتمامه بقرار وزير التّجارة المؤرّخ في 22 ديسمبر 1998.

## II– التّحليل القانوني:

تتعلّق استشارة الحال بطلب عروض دولي صادر عن شركة فسفاط قفصة يتعلّق باقتناء معدّات أشغال عموميّة لتزويد مشروع المكناسي وتتمثّل الكلفة التّقديريّة للصفقة المقسّمة إلى ثمانية أقساط في 380.000 دينار.

وتطبيقا 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 والذي يأكّد على أنّه تطبق حدود الاختصاص المبيّنة على صفقات المشترين العموميين المنظّمة بنصوص خاصّة وتطبيقا للأمر عدد 1330 لسنة 2007 المؤرّخ في 4 جوان 2007 المتعلّق بضبط قائمة المنشآت العموميّة التي لا تخضع طلباتها للتزوّد بموادّ وخدمات إلى التّراتيب الخاصّة بالصّفقات العموميّة يستنتج أنّ شركة فسفاط قفصة لا 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 استشارة الحال في اللّجنة الدّاخليّة لمراقبة صفقات المنشأة العموميّة.

وينصّ 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.

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

وتطبيقا 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".

كما 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".

وباعتبار ما سبق فإنّ استشارة الحال تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة.

**وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 8 أكتوبر 2015 برئاسة السيّد الحبيب جاء باللّه وعضويّة السيّدات والسّادة لطفي الشّعلالي وسلوى بن والي وإيناس معطر حرم الوكيل وعماد الدّرويش وفوزي بن عثمان وماجدة بن جعفر وشكري المامغلي ومحمّد بن فرج والهادي بن مراد وأمّن كتابة الجلسة السيّد نبيل السماتي.**

**الرئيس**