الجمهورية التّونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

****

الجلسة العامّة

القطاع: إصدار وتوزيع سندات الأكل

الرّأي عدد 152569
الصّادر عن مجلس المنافسة
بتاريخ 31 ديسمبر 2015

إنّ مجلس المنافسة،

بعد اطّلاعه على مكتوب وزير التجارة المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 152569 بتاريخ 12 أوت 2015 والمتضمّن طلب إبداء الرأي في شأن تداعيات ممارسات صادرة في قطاع إصدار وتوزيع سندات الأكل على المنافسة بمناسبة المشاركة في صفقات عمومية طبقا لأحكام الفصل 11 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

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

وعلى الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّرتيبية.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصّيغ القانونية لجلسة يوم 31 ديسمبر 2015.

وبعد التأكّد من توفر النّصاب القانوني.

وبعد الاستماع إلى المقرّر السّيد وليد القاني في تلاوة تقريره الكتابي.

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

1. الإطار العام للاستشارة

تتعلّق استشارة الحال ببند كانت شركة النقل بالأنابيب بالصحراء قد أدرجته بكرّاس الشروط المتعلّق بمنهجية الفرز المالي بخصوص طلب عروض للتزوّد بتذاكر أكل وخدمات والذي مفاده أنّ كلّ عرض مالي من المشاركين في الصفقة ينصّ على نسبة تخفيض تساوي 0% يتمّ رفضه، عملا بمقتضيات الأمر عدد 1039 المؤرّخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية خاصّة في جانبه الإجرائي المتعلّق بمنهجية الفرز المالي للعروض وترتيبها التفاضلي حسب مبلغ العروض الواردة. غير أنّ الغرفة النقابية الوطنية لمصدري سندات الأكل والخدمات أبدت تحفّظها بشأن هذا البند وطالبت الشركة المذكورة بتغييره تماشيا مع محتوى قرار وزير التّجارة المؤرّخ في 8 أفريل 2015 المتعلّق بالترخيص وقتيا للعمل ببنود الاتّفاق بين مصدري سندات المطاعم والخدمات. ويتّجه التذكير بأنّ هذا الاتّفاق ينصّ على منع العمولات السلبية أي عدم إسناد تخفيضات مهما كان نوعها من شأنها تمكين الحريف من دفع قيمة مالية أقلّ من تلك المضمّنة بتذكرة الأكل. وبالتالي فإنّ العروض المالية لشركات إسناد تذاكر الأكل الممضية على هذا الاتّفاق سيتمّ رفضها. كما تقدّمت شركة "OZONE"، وهي شركة غير منضوية تحت الاتّفاق سالف الذكر، بعريضة إلى وزير التّجارة تعبّر فيها عن رفضها للمعايير التي تمّ اعتمادها في كرّاس الشروط الفنيّة المتمثّلة خاصّة في شرطي الأقدمية ورقم العاملات والتي ترى فيهما توجيه الصفقة لمزوّدين بعينهم وبالتالي فإنّ ذلك يعدّ بمثابة تواطؤ فيه خرق للمنافسة.

وفي ضوء المعطيات التي سبق بيانها يطلب وزير التّجارة رأي المجلس في مدى قانونية الممارسات سالفة البيان وتداعياتها على المنافسة في قطاع إصدار وتوزيع سندات الأكل في ظلّ وجود شركات طالبة وممضية على قرار إعفاء من جهة وشركات غير منضوية فيه من جهة ثانية ومشاركتها جميعا في صفقة عمومية.

2. الإطار التشريعي والترتيبي للإستشارة

تخضع الاستشارة الراهنة إلى مجموعة من النصوص التشريعية والترتيبية أهمّها ما يلي:

- مجلّة الالتزامات والعقود الصادرة بمقتضى الأمر العلي المؤرّخ في 15 ديسمبر 1905 وعلى جميع النّصوص التي نقحتها وتممتها.
- مجلّة المحاسبة العمومية الصادرة بمقتضى القانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1973 وعلى جميع النّصوص التي نقحتها وتممتها.
- مجلّة الشركات التجارية الصادرة بمقتضى القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرّخ في 3 نوفمبر 2000.
- القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرّخ في 17 ديسمبر 1992 المتعلّق بحماية المستهلك.
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
- الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1991 والمتعلّق بالمواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من حرية الأسعار وطرق تأطيرها وعلى جميع النصوص التي نقحتها أو تممتها وآخرها الأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرّخ في 28 جوان 1995.
- الأمر عدد 1130 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 المتعلّق بضبط قائمة المنشآت العمومية التي لا تخضع طلباتها للتزود بمواد وخدمات إلى التراتيب الخاصة بالصفقات العمومية.
- الأمر عدد 5096 لسنة 2013 المؤرّخ في 22 نوفمبر 2013 المتعلّق بإحداث الهيئة العليا للطلب العمومي وضبط النظام الأساسي الخاصّ بأعوان سلك مراقبي ومراجعي الطلب العمومي برئاسة الحكومة.
- الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية.
- قرار وزير التّجارة عدد 45_1 المؤرّخ في 8 أفريل 2015 المتعلّق بالترخيص وقتيا للعمل ببنود الاتّفاق بين مصدري سندات المطاعم والخدمات.

3. رأي المجلس

إنّ أبرز ما يميّز قطاع إصدار وتوزيع سندات الأكل هو غياب نصّ قانوني واضح ينظّم هذا القطاع. وقد تطرّق مجلس المنافسة إلى هذا الإشكال في رأيه عدد 142518 بتاريخ 12 فيفري 2015 والذي تناول فيه الخصائص الاقتصادية لسوق إصدار وتوزيع سندات الأكل والإطار التشريعي والترتيبي المنظّم لها، لعلّ أبرز ما فيه إمضاء اتّفاقية تحت عنوان "اتّفاق بين مصدري سندات المطاعم والخدمات" بين أهمّ الشركات الناشطة في هذا القطاع من حيث نصيبها من السوق والتي صدر في شأنها قرار من وزير التجارة عدد 45_1 بتاريخ 8 أفريل 2015 يرخّص بشكل وقتي ولمدّة سنتين ونصف لهذه الشركات للعمل ببنودها.

بالنسبة إلى استشارة الحال وبالرجوع إلى المعطيات المظروفة بالملفّ، يتّضح جليّا وجود تداعيات متعدّدة للممارسات آنفة الذكر على قطاع إصدار وتوزيع سندات الأكل والتي يمكن تلخيصها في ما يلي:

✓ يعتبر البند الذي أدرجته شركة النقل بالأنابيب بالصحراء بكرّاس الشروط المتعلّق بالصفقة المذكورة منافيا لمبدأ المنافسة باعتباره يتعارض مع قاعدة أساسية في المنافسة والمتمثلة في حرية النفاذ إلى السّوق. فهذا البند فيه إقصاء صريح لعدد كبير من شركات إصدار وتوزيع سندات الأكل المنضوية تحت الإتّفاق المذكور، ويعطي في نفس الوقت الامتياز للشركات التي لم تنضوي تحت هذا الاتّفاق. وفي هذا الإطار يتّجه التذكير بأنّ قرار وزير التّجارة لا يكتسي صبغة إلزامية ولا يهمّ إلاّ الشركات التي أمضت على الاتّفاق. كما يتّجه التذكير بأنّ شركة النقل بالأنابيب بالصحراء أوعزت إدراجها لهذا البند إلى ضرورة احترام مقتضيات الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات وخاصّة الفصول 61 و62 و63 منه والتي تعنى بتقييم العروض في مرحلة الفرز المالي.

✓ من جهة أخرى، وحتى إذا ما وضعنا فرضية انضواء كلّ شركات إصدار وتوزيع سندات الأكل تحت الاتفاقية المذكورة، فإنّ هذه الوضعية تجعل كلّ العروض التي ستتقدم بها هاته الشركات متشابهة وهو ما سيجعل مهمّة المشتري العمومي صعبة في مستوى تقييم العروض وترتيبها ترتيبا تفاضليا ومن ثمّة إسناد الصفقة لأفضل عرض. وربّما جنح المشتري العمومي في هذه الحالة إلى استخدام تقنية

التفاوض المباشر في حالة تساوي كلّ العروض وهو ما لا يخدم مبدأ المنافسة بشكل عامّ وفي هذه الصفقة بشكل خاصّ.

✓ من ناحية أخرى لا يمكن للمجلس أن يغضّ الطرف عن وجود ممارسات قد تشكّل موضوع نزاع قضائي يتعلّق بأعمال قد تكون مخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل 5 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، خاصّة في ظلّ وجود تظلّم من كلّ من الغرفة النقابية الوطنية لمصدري سندات الأكل والخدمات وشركة "OZONE" الذي تمّ رفعه إلى وزير التّجارة. وعملا بفقه قضاء مجلس المنافسة في هذا المجال فإنّه يتعيّن الإحجام عن إبداء رأي استشاري في هذه الحالة باعتبار أنّ العمل الاستشاري للمجلس لا يمكن أن يحلّ محلّ اختصاصه القضائي.

واستنادا إلى كلّ ما سبق بيانه وتفعيلا لقرار وزير التّجارة المذكور وتكريسا لأحكام الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية وخاصّة الفصول 61 و62 و63 منه وأخذا بعين الاعتبار حجم الشركات الممضية على الاتّفاق المذكور من حيث استحواذها على النصيب الأكبر من سوق قطاع إصدار وتوزيع سندات الأكل، يتّجه إعادة صياغة البند موضوع النّزاع وذلك بالتخلي عن الشرط الإقصائي المتعلّق بنسبة التخفيض في تذاكر الأكل وإحداث معايير تفاضلية جديدة بشكل لا يقصي الشركات المنضوية تحت الاتفاق في مرحلة الفرز المالي و يكفل لكلّ الشركات الناشطة في سوق قطاع إصدار وتوزيع سندات الأكل المساواة أمام طلب العروض.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 31 ديسمبر 2015 برئاسة السّيد الحبيب جاء بالله وعضوية السّيدات والسّادة لطفي الشعلالي وسلوى بن والي وعماد الدرويش وفوزي بن عثمان وإيناس معطّر حرم الوكيل و ماجدة بن جعفر ومحمّد بن فرج والهادي بن مراد وشكري المامغلي وأمّن كتابة الجلسة السيّد نبيل السماتي.

الرّئيـس