الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

الجلسة العامّة

- استشاري-

القطاع: صفقات عموميّة

الرأي عدد 152578
صادر عن مجلس المنافسة
بتاريخ 31 د ديسمبر 2015

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الإطّلاع على مكتوب وزير التجارة المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 152578بتاريخ 21 أكتوبر 2015، والمتضمّن طلب إبداء رأي مجلس المنافسة حول إمكانيّة إصدار ترخيص من وزير التجارة لفائدة الشركات الوطنيّة والجهوية ويأتي هذا الطلب تأسيسا على ما ورد بأحكام الفصل 7 من القانون عدد69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع والتي تنصّ على أنّه :"**يمكن للوزير المكلّف بالتجارة لاعتبارات ظرفية لها صلّة بالصالح العام أو بمناسبة تظاهرات تجارية الترخيص للمنتج في البيع المباشر للمستهلك**".

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

و على الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 03 فيفري 2006 و المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الإستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة،

و على الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 و المتعلّق بضبط التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة،

و بعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء أعضاء المجلس و فق الصيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 31 ديسمبر 2015.

و بعد التأكّد من توفّر النصاب القانوني،

وبعد الاستماع إلى المقرّرة السيّدة بثينة الأديب في تلاوة تقريرها الكتابي.

و بعد المداولة استقرّ رأي الجلسة العامّة لمجلس المنافسة على ما يلي:

✓ الإطار العام للإستشارة :

تبعا لقرار رئيس الحكومة المتعلّق بتعيين الديوان التونسي للتجارة كمركزية شراء للقيام بإجراءات إبرام صفقة عامّة لاقتناء 1133 حافلة لفائدة الشركات الوطنيّة والجهوية للنقل، تمّ لهذا الغرض إعداد مشروع كراس شروط تضمن شروط المشاركة في الصفقة من بينها أن يكون العارض مجمعا متضامنا Groupement Solidaire من المصنع المحلّي ووكيله التجاري على أن يكون هذا الأخير المخاطب الوحيد لدى الديوان التونسي للتجارة و الشركات الوطنيّة والجهوية للنقل باعتبار أنّ نشاط تسويق معدات السيارة يستوجب الحصول على رخصة وكيل تجاري.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المصنعيّن المحليين للحافلات أبدوا استيائهم وقدموا جملة من التحفظات لعدم تمكينهم من المشاركة مباشرة وتقديم عروضهم بصفة مستقلة وذلك لاعتبارات متعدّدة أهمّها توفير حافلات للشركات الوطنية والجهوية للنقل بأسعار تنافسيّة نظرا لعدم احتساب ، في هذه الحالة، لهامش الربح الخاصّ بوكيل البيع، الأمر الذي يعود بالنفع على هذه الشركات التي تمر حاليا بصعوبات مالية كبيرة.

وفي هذا الإطار مع التأكيد على المصلحة الماليّة الهامّة التي ستعود لشركات النقل عند المشاركة المباشرة للمصنعين المحليين، يطلب وزير التجارة من المجلس موافاته برأيه في إمكانية إصدار ترخيص لهؤلاء المصنعين المشاركة في طلب العروض بصفة مباشرة بالاعتماد على الفقرة الأخيرة من الفصل السابع من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع .

✓ التحليل القانوني

تستدعي استشارة الحال التدقيق في جملة من المصطلحات القانونيّة من أهمّها **مصطلح المستهلك**، ففي إطار الفصل 2 من القانون عدد 39 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلّق بالبيوعات بالتقسيط، عرف المشرع التونسي المستهلك على أنّه : " كلّ من يشتري منتوجا لاستهلاكه أو خدمة **للانتفاع بها في أغراض خارج إطار نشاطه المهني**، كما ورد نفس هذا التعريف لمفهوم المستهلك بالقانون عدد40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلّق بطرق البيع والإشهار التجاري.

ووفقا لما تقدّم يتمثل موضوع استشارة الحال في طلب الترخيص بالاستناد إلى ما ورد بأحكام الفصل 7 من القانون عدد69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع والتي تنصّ على أنّه :"**يمكن للوزير المكلّف بالتجارة**

لاعتبارات ظرفية لها صلّة بالصالح العام أو بمناسبة تظاهرات تجارية الترخيص للمنتج في البيع المباشر للمستهلك".

والسؤال الذي يطرح في هذا الشأن يتمثل في الوقوف على الصفة القانونيّة للشركات الوطنيّة والجهوية للنقل: هل تعتبر مستهلكا أو مشتريا عموميا؟

لما كان المستهلك في التشريع التونسي هو كلّ:" من يشتري منتوجا لاستهلاكه أو خدمة للانتفاع بها في أغراض خارج إطار نشاطه المهني" فإنّه لا يمكن تصنيف الشركات الوطنيّة والجهوية ضمن فئة المستهلكين اعتبارا لما يلي:

- الشراءات المزمع اقتنائها موجهة لتقديم خدمات للمجموعة الوطنيّة وهي ليست بالتالي موضوع استعمال شخصي.
- الشراءات الخاصّة بالشركات الوطنيّة والجهوية للنقل يتم خلاصها من الأموال العموميّة لأنّها موجهة لتلبية حاجيات ذات مصلحة عامّة.

ويخلص ممّا تقدّم أنّ الشركات الوطنيّة والجهوية للنقل **تصنف كمشتري عمومي** يخضع في إطار الصفقات التي يبرمها إلى أحكام الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 والمتعلّق بتنظيم الصفقات العموميّة وليس لأحكام القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع.

وفي ما يتعلّق بموضوع الصفقة موضوع استشارة الحال، فإنّ أحكام الأمر المشار إليه أعلاه والمتعلّق بتنظيم الصفقات العموميّة تنصّ على ما يلي:

- يمكن لمشتر أو عدّة مشترين عموميين اللجوء إلى مركزية شراء لإبرام صفقاتهم. يعين رئيس الحكومة مركزية الشراء بمقتضى رار من بين المشتريين العموميين نظرا لإختصاصه وتجربته في مجال الطلب العمومي موضوع

الصفقة. وفي إطار الصفقة موضوع استشارة الحال تمّ تعيين الديوان التونسي للتجارة كمركزية للقيام بإجراءات إبرام الصفقة الخاصّة باقتناء حافلات لفائدة الشركات الوطنيّة والجهوية للنقل.

- كذلك وفقا لأحكام الفصل29من الأمر المنظم للصفقات العموميّة، فإنّ المشتري العمومي له الحق القانوني في تحديد الخصائص الفنيّة والشروط العامّة التي تهمّ مجال الطلب العمومي وعليه فإنّ شرط تقديم عروض مجمعة مرّده تمكين المشتري العمومي من خدمات سريعة في مجال ما بعد البيع وبأسعار تنافسيّة في إطار صفة واحدة.

ووفقا لما تقدّم فإنّ المجلس يعتبر أنّ مجال الصفقة موضوع استشارة الحال تخضع إلى مقتضيات الأمر المنظم لصفقات العموميّة ولا يمكن بالتالي تطبيق أحكام الفصل 7 من القانون عدد69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع على وضعيّة الحال.

وصدر هذا الرأي عن الجلسة العامة لمجلس المنافسة بتاريخ 31 ديسمبر 2015 برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله و عضوية السادّة والسيدات لطفي الشعلالي وسلوى بن والي وعماد الدرويش وفوزي بن عثمان وإيناس المعطر حرّم الوكيل و ماجدة بن جعفر ومحمد بن فرج والهادي بن مراد وشكري المامغلي.

الرئيس