الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 131339

تاريخ القرار: 24 مارس 2016

قـرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدعية: شركة "كستم خ ا" (XATAM SA) في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي بشارع باريس عدد 31 – 1001 تونس.

من جهة،

والمدعى عليها: غرفة التجارة والصناعة لتونس في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها بشارع باريس عدد 31 – 1000 تونس.

من جهة أخرى،

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف شركة "كستم خ ا" المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 28 أكتوبر 2013 تحت عدد 131339 والتي يتعلق موضوعها بالطعن في الإجراءات المتّبعة خلال مرحلة الفرز الفني للعروض المشاركة في طلب العروض عدد 01/2013 الصادر عن غرفة التجارة والصناعة بتونس لتطوير وإنجاز شبكة أعمال إلكترونية (Réseau d'affaires en ligne) بتاريخ 23 جوان 2013 وكذلك في نتائج تقييم تلك العروض والتي أسفرت عن اختيار شركة "أوبن فيزيون" (OPEN VISION) لتنفيذ الصفقة موضوع طلب العروض المذكور.

وجاء في عريضة الدعوى أنّ شركة "كستم خ ا" هي شركة خدمات في مجال الهندسة الإعلامية (une société de services en ingénierie informatique) تمّ إنشاؤها على إثر عملية انقسام نشاط شركة "أوبتمال مانجر" (OPTIMAL MANAGER) المحدثة منذ سنة 2007 إلى مجالين أساسيين يتعلق مجال النشاط الأوّل بتسويق وصيانة عمليات التوثيق والتجارة الإلكترونية (commercialisation et maintenance des produits en matière d'archivage et de commerce électronique) فيما يشمل مجال النشاط الثاني تطوير وصيانة قاعدة تصميم وحدات الذكاء الجمعي وشبكات الأعمال (développement et maintenance de la plateforme, de modules d'intelligence collective et de networking professionnel). ومن هذا المنطلق قرّرت المشاركة في طلب العروض المذكور وهي تهدف من خلال تلك المشاركة إلى تبادل خبرتها في المجال مع فرق العمل التابعة لغرفة التجارة والصناعة بتونس بغية تحسين أدائهم ومردودهم. وقد احتوى عرضها المشارك في الصفقة ضمن مكوّناته على مشروع لتطوير البرمجيات على شبكة الإنترنت (développement web progiciel) والذي يتطلب إنجازه وضع 7 خبراء ذوي خبرة في مجال الشبكات الافتراضية للأعمال ويتقنون المفهوم (concept) تحت تصرّف الغرفة لفترة سنة مع 3 سنوات ضمان. وقد حدّدت القيمة المالية للعرض بمبلغ 260 ألف دينار وبمقارنتها بالمعدل العام للعروض المشاركة البالغ 300 ألف دينار تعتبر هذه القيمة مناسبة جدا لبرمجة شبكة بجودة عالية مع احترام الآجال المحدّدة لإنجازها والتي من شأنها أن تجعل من هذا العرض الأفضل من حيث السعر والجودة.

لكن وبإطلاعها على كراس الشروط الخاص بطلب العروض تفطّنت المدعية لوجود عدّة عيوب تشوب الكراس المذكور إذ لاحظت أنّ المقاييس المزمع اعتمادها لتقييم العروض الفنية المشاركة في طلب العروض كانت عامة وليست مخصّصة لمثل هذا الصنف من المشاريع المبتكرة كما أنه لم يقع التنصيص على حد أدنى للاختيار، هذا فضلا عن أنّ الوظائف المطلوبة في هذا الكراس تنقصها الدقّة اللازمة في الوصف وهو ما يمكن أن يتولّد عنه تأويل خاطئ للاحتياجات وبالتالي تقديرات مغلوطة وذلك بسبب قلة الفهم والمعرفة لدى بعض المشاركين في طلب العروض. مثال ذلك: محرّك سير العمل (moteur de workflow)، رصد وإحصاءات (suivi et statistiques)، نظام مطابقة (système de matching)، الأسئلة الأكثر تكرارا خلال الملتقيات بين المؤسسات الأعضاء (FAQ

collaborative)، الأسئلة الأكثر تكرارا التي يتمّ الردّ عليها تلقائيا (FAQ : réponse automatique)، المترجم نصف الفوري (traducteur semi automatique)، فهرسة مواقع الواب للمؤسسات الأعضاء (indexation des sites web des entreprises membres)، إلخ. أما فيما يتعلق بترتيب خدمات التسليم (ordre des livrables) فقد بدا غير متلائم مع الطريقة المطلوب إتّباعها وذلك بالنظر لعدم اعتماد عملية التكرار (itérative) التي تمكّن الغرفة من إعادة خدمة التسليم (livraison) في كل دورة مع إعفائها من دفع 50% من الميزانية للتأكّد من فعالية تلك الخدمة.

كما لاحظت المدعية أنّ سير الإجراءات المتّبعة خلال مختلف مراحل إبرام الصفقة اعترته بعض الإخلالات تتعلق بغياب ممثّل عن وزارة التجارة والصناعات التقليدية وممثّل عن وزارة المالية في لجنة الصفقات وكذلك بالسماح أثناء عملية الفرز الفني للعروض لأحد المشاركين في طلب العروض في شخص شركة "أوبن فيزيون" بإدخال تغييرات على محتوى عرضها الفني الأصلي وذلك من خلال استبدالها للسير الذاتية لأعضاء فريق العمل الذي كانت تنوي تكليفه بإنجاز المشروع بسير ذاتية جديدة تستجيب للمقاييس الفنية المنصوص عليها بكراس الشروط الخاص بطلب العروض.

وعلى ضوء ما سبق بيانه اعتبرت المدعية أنّ التغييرات المدخلة على العرض الأصلي لهذه الشركة، فضلا عن كونها تتعارض مع مقتضيات الفصل 76 من الأمر المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ومن شأنها أن تتسبّب في إقصاء العرض المذكور، أثّرت بصفة حاسمة على عملية تقييم مختلف العروض المشاركة خلال مرحلة الفرز الفني بحيث أفرزت النتائج المسجّلة في نهاية هذه العملية حلول عرضها في الترتيب الثاني وراء عرض شركة "أوبن فيزيون".

كما اعتبرت المدعية أنّ قرار لجنة الصفقات بقبول العرض المالي لهذه الشركة يثير الريبة بخصوص فعالية معايير الاختيار التي تمّ اعتمادها خاصة في ظلّ ارتفاع الفارق بين القيمة المالية للعرض المذكور (200 ألف دينار) مقارنة بالمعدل العام للعروض المشاركة (300 ألف دينار) والذي بلغ 100 ألف دينار، وهو ما يجعل من هذا العرض غير ملائم لمعيار 70% – 30% الذي تخضع إليه الصفقة ولا يمكن أن يستجيب لمتطلبات المشروع المزمع إنجازه في إطار طلب العروض ومنها بالخصوص توفير خبرات خاصة بأجور مرتفعة هذا فضلا عن أنّ ذلك سينعكس سلبا على جودة المنتوج الذي سيتمّ تسليمه. ولهذه الأسباب تمسّكت شركة "كستم خ ا" بكونها تظلّ المرشّح المؤهّل من الناحيتين الفنية والمالية لإنجاز هذا

المشروع.

وبعد الإطلاع على المؤيدات المصاحبة لعريضة الدعوى والمتمثلة في الوثائق التالية:

1- صورة من إعلان منشور على الموقع الإلكتروني لغرفة التجارة والصناعة بتونس بتاريخ 28 أكتوبر 2013 يكشف عن نتيجة الفرز الفني والمالي للعروض المشاركة في طلب العروض عدد 01/2013 الخاص بتطوير وإنجاز شبكة الأعمال الإلكترونية لحساب الغرفة المذكورة والتي تمّ على ضوئها التصريح بقبول عرض شركة "أوبن فيزيون" بقيمة مالية تبلغ 200 054,400 دينار.

2- نسخة من مراسلة موجّهة إلى رئيس غرفة التجارة والصناعة بتونس يتعلق موضوعها بطلب النفاذ إلى الوثائق الإدارية التالية: محضر الجلسة النهائية – معايير تقييم العروض الفنية – محضر الجلسة المالية والتقرير المالي – محضر الجلسة الفنية والتقرير الفني.

3- نسخة من مراسلة موجّهة إلى رئيس غرفة التجارة والصناعة بتونس يتعلق موضوعها بموافاته بمعلومات حول شركة "كستم خ ا" والعرضين الفني والمالي اللذين شاركت بهما في طلب العروض وكراس الشروط الخاص بطلب العروض والنتيجة النهائية التي أفرزتها أعمال الفرز الفني والمالي للعروض المشاركة في طلب العروض.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به إلى المجلس من قبل الممثل القانوني لغرفة التجارة والصناعة بتونس بتاريخ 10 ديسمبر 2013 للردّ على عريضة الدعوى والذي جاء فيه أنّ عملية ترتيب العروض المشاركة تمّت طبقا لمنهجية الفرز المنصوص عليها بكرّاس الشروط الخاص بطلب العروض باعتماد معيار 70% بالنسبة للتقييم الفني للعروض و30% بالنسبة للتقييم المالي للعروض. وأسفرت هذه العملية عن حلول عرض شركة "أوبن فيزيون" في المرتبة الأولى بإحرازه على مجموع نقاط تبلغ 80 نقطة من 100 نقطة ممكنة وبقيمة مالية تساوي 200 054,400 دينار متقدّما على عرض شركة "كستم خ ا" المدعية الذي حلّ في المرتبة الثانية بإحرازه على مجموع نقاط تبلغ 77.75 نقطة من 100 نقطة ممكنة وبقيمة مالية تساوي 260 856,960 دينار.

وعلى ضوء هذه النتيجة اقترحت لجنة الصفقات اختيار المزوّد المتحصل على المرتبة الأولى لتنفيذ الصفقة وقوبل هذا المقترح من طرف الغرفة التي قرّرت إسناد الصفقة لفائدة شركة "أوبن فيزيون". وبرّرت الغرفة قرارها المذكور بواجب التقيّد بالمعايير المعتمدة من طرف لجنة الفرز الفني والمالي والتي استندت إليها لجنة الصفقات لإبداء رأيها فضلا عن أنّ هذه الأخيرة تعتبر الهيكل المختص بالنظر في كل ما يتعلق باحترام التراتيب المنطبقة على إجراءات طلب العروض طبقا للأمر عدد 80 لسنة 2007 المتعلق بتنظيم غرف التجارة والصناعة وتسييرها، وبالتالي فإنه لم يكن بإمكانها اعتماد تأويلات ممثّل المدعية بخصوص المعايير المذكورة أو فهم بعض المشاركين لها. كما اعتبرت الغرفة أنّ ردّ هيئة المتابعة والمراجعة في الصفقات العمومية على استشارتها المحال عليها بتاريخ 8 أكتوبر 2013 يؤيّد تماما موقفها بخصوص الصلاحيات الموكولة إلى لجنة الصفقات والمتعلقة بإبرام الصفقات المزمع إنجازها من طرف الغرفة.

وبالإضافة إلى ما سبق بيانه تولت الغرفة تقديم تقرير حول نتائج الفرز الفني والمالي للعروض المشاركة في طلب العروض للجهة المدعّمة للمشروع المزمع إنجازه من الناحية المالية وحضي بموافقتها وعلى هذا الأساس تمّ إمضاء العقد مع المزوّد الفائز بالصفقة وانطلقت الأشغال فعليا في 11 نوفمبر 2013.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به إلى المجلس من قبل المكلف بمأمورية لدى رئيس الحكومة للإشراف على اللجنة العليا للصفقات وعلى هيئة المتابعة والمراجعة في الصفقات العمومية بتاريخ 2 ديسمبر 2013 للردّ على طلبه المتعلق بموافاته بالرأي الفني لهيئة المتابعة والمراجعة في الصفقات العمومية حول عريضة الدعوى وخاصة في الطريقة والإجراءات التي انتهجتها غرفة التجارة والصناعة بتونس المدعى عليها لإبرام الصفقة في جميع مراحلها وكذلك الخاصيات الفنية المنصوص عليها بكراس الشروط التي تمّ اعتمادها في عملية فرز العروض الفنية المشاركة في طلب العروض ومدى استجابتها للخدمة المراد تسديدها وتأثيرها على النتائج النهائية لعملية الفرز الفني وعلى المنافسة بصفة عامة.

وجاء في التقرير الذي كان مرفقا برأي هيئة المتابعة والمراجعة في الصفقات العمومية أنّ هذه الأخيرة توصلت بتاريخ 26 سبتمبر 2013 باستشارة غرفة التجارة والصناعة بتونس حول مدى مطابقة الإجراءات المتبعة من قبلها في إطار طلب العروض الوطني عدد 01/2013 المتعلق ببرمجة شبكة أعمال إلكترونية للتراتيب المنظّمة للصفقات العمومية وذلك تبعا لاعتراض أحد أعضاء لجنة الفرز المالي على

نتائج الفرز. وقد تناول هذا الاعتراض في نقطته الأولى مسألة عدم احترام شركة "أوبن فيزيون" للآجال القانونية لإرسال الوثائق المتعلقة بمعطيات إضافية حول عرضها التي طالبتها لجنة الفرز عن طريق الفاكس بتقديمها بتاريخ 31 جويلية 2013. وبعد أن تقدّمت الشركة المذكورة بدورها عن طريق الفاكس بطلب التمديد في الآجال إلى حدود 7 أوت 2013 حدّدت إدارة الغرفة التاريخ الأقصى لقبول الوثائق المطلوبة ليوم 6 أوت 2013 على الساعة العاشرة والنصف وأعلمت جميع المزوّدين عن طريق البريد الإلكتروني. لكن نظرا لتعذّر وصول ممثّل الشركة والتحاقه بمقرّ غرفة التجارة والصناعة بتونس لتسليم الوثائق المطلوبة في الموعد المحدّد اتّصل هذا الأخير هاتفيا بالمدير العام للغرفة ليعلمه بالأمر وتولى في نفس اليوم تقديم ردّ شركته عن طريق البريد الإلكتروني ثم قام بإيداعه بمكتب الضبط خلال يوم الغد 7 أوت 2013. كما أبدى عضو لجنة الفرز المالي اعتراضه حول مسألة تغيير محتوى العرض الفني لشركة "أوبن فيزيون" بحيث شمل التغيير شهادات الدراسة بالنسبة لعضوين في فريق العمل المكلف بإنجاز مشروع شبكة الأعمال الإلكترونية والمتمثّلة في شهادة (BTS informatique appliqué à la gestion – Licence appliquée en système d'information gestion) بالنسبة للمتدخّل عدد 5 (Ingénieur système et base de données) وشهادة (Licence fondamentale en informatique et multimédia – Licence fondamentale en informatique et multimédia web) بالنسبة للمتدخّل عدد 6 (Ergonome). وتمّ التغيير بعد أن لاحظت لجنة الفرز الفني عدم تطابق الشهادات المقدّمة ضمن العرض الأصلي مع الشروط الدنيا المطلوبة في الصفحة 41 من كراسات الشروط فبادرت بتاريخ 23 أوت 2013 بطلب معلومات إضافية بخصوصها على إثرها تولت الشركة المعنية إدراج شهادات أخرى ضمن العرض الإضافي تتمثّل في شهادة (Maîtrise en informatique appliqué à la gestion) بالنسبة للمتدخّل عدد 5 وشهادة (Maîtrise en informatique) بالنسبة للمتدخّل عدد 6.

وبعد قيامها بدراسة أولية لملف الاستشارة المعروضة عليها أبدت هيئة المتابعة والمراجعة في الصفقات العمومية رأيها بعدم اختصاصها بالنظر في المسائل التي تطرحها الاستشارة المذكورة بناء على أنّ غرف التجارة والصناعة لا تعتبر مشتريا عموميا على معنى الفصل 2 من الأمر المنظّم للصفقات العمومية وذلك بالنظر لكونها تعرّف بموجب الفصل الأول من القانون عدد 75 لسنة 2006 المؤرخ في 30

نوفمبر 2006 المتعلق بغرف التجارة والصناعة على أنها مؤسسات عمومية ذات مصلحة اقتصادية لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع لإشراف الوزارة المكلفة بالتجارة، كما أنّ العقود التي تبرمها لا تعتبر صفقات عمومية وهو ما يجعلها مستثناة من مجال نظرها.

لكن ونظرا لاختيار الغرفة المدعى عليها تطبيق الأمر المنظّم للصفقات العمومية على طلب العروض موضوع الاستشارة وذلك مثلما تقتضيه أحكام الفصل 26 من كراسات الشروط التي تخضع طلب العروض المذكور إلى مقتضيات الأمر المنظّم للصفقات العمومية بالنسبة للمسائل التي لم يتمّ التعرّض إليها في كراسات الشروط، لم تر الهيئة مانعا من إبداء ملاحظاتها بشأن طلب الغرفة المذكورة حول تأكيد أو رفض قرار لجنة الصفقات المتعلق بإسناد الصفقة إلى شركة "أوبن فيزيون". وتبعا لذلك تناولت في ملاحظتها بخصوص المطعن الأول المتعلق بعدم احترام الآجال المحدّدة للإجابة على طلب استكمال بعض الوثائق الإدارية المقدّم من قبل الغرفة أنّ الفصل 67 الذي تمّ اعتماده لتأسيس المخالفة يتعلق بأعمال لجنة الفتح التي لها إمكانية المطالبة باستكمال بعض الوثائق في أجل محدّد وذلك عن طريق البريد أو إيداعها مباشرة لدى مكتب الضبط في حين أنّ طلب استكمال الوثائق الموجّه إلى شركة "أوبن فيزيون" صدر عن لجنة الفرز وكان يجدر في هذه الوضعية الرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 76 من الأمر المنظّم للصفقات العمومية الذي وإن أجاز للجنة الفرز أن تطلب عند الاقتضاء كتابيا بيانات ومستندات وتوضيحات تتعلق بالعروض الفنية فإنه يقتضي التزام المشارك بالآجال المحدّدة لاستكمال الوثائق المطلوبة. وبخصوص المطعن الثاني المتعلق بالتغيير في محتوى عرض شركة "أوبن فيزيون" لاحظت الهيئة أنّ كراسات الشروط تنصّ على شهادة الأستاذية (Maîtrise) كشرط أدنى للشهائد المطلوبة بالنسبة لمهندس نظام وقاعدة المعطيات (Ingénieur système et base de données) وهو ما أثار لديها التساؤل حول مدى ملائمة الشهادة المطلوبة مع خطة مهندس. كما لاحظت الهيئة أنّ الشركة المشاركة تقرّ في مراسلتها بتاريخ 27 أوت 2013 بأنها قامت بالتغيير في عرضها الفني على مستوى الإطار البشري المقترح كما يلي:

« Nous souhaitons attirer votre attention que nous avons présenté des ressources de remplacement. Cette démarche est par soucis de répondre au mieux à vos attentes et à vos demandes surtout avec les changements du système d'enseignement en Tunisie qui a fait que le système LMD avec comme diplôme la licence a remplacé le diplôme de maîtrise. Ce changement affecte aujourd'hui la majorité des ressources qualifiées et adaptées aux postes demandés qui ont en majorité un diplôme de licence »

وهو ما اعتبرته مخالفا لأحكام الفصل 76 من الأمر المنظّم للصفقات العمومية. كما لفت انتباه الهيئة أيضا إلى أنّ تقرير الفرز الفني للعروض المحال على لجنة الصفقات أشار بخصوص عرض شركة "أوبن فيزيون" إلى ما يلي:

« Ingénieur système et base de données et Ergonome sont titulaires de licence, or la maîtrise est la condition minimale dans le cahier des charges. Le soumissionnaire a proposé deux nouveaux profils, l'avis de la commission des marchés est nécessaire »

وهو ما يعدّ مختلفا مع ما جاء بمكتوب الغرفة من أنّ اعتراض عضو لجنة الفرز المالي تضمّن نقاطا لم يقع ذكرها في تقرير لجنة الفرز المالي والإداري الذي قدّم للجنة الصفقات. وذكّرت الهيئة من ناحية أخرى بمقتضيات الأمر عدد 80 لسنة 2007 المؤرخ في 15 جانفي 2007 المتعلق بتنظيم غرف التجارة والصناعة وتسييرها وخاصة تلك التي ينص عليها الفصل 36 منه والتي على أساسها تعتبر لجنة صفقات الغرفة الهيكل المختص بالنظر في كل مشكل يتعلق باحترام التراتيب المنطبقة على إجراءات طلب العروض. كما لاحظت الهيئة أنه بالإمكان اعتماد ما ذهب إليه عضو لجنة الفرز نظرا إلى أنه لا يجوز تمكين مشارك من إدخال تغييرات على عرضه الفني الأصلي قصد ملائمته مع الشروط التي انبنت عليها المنافسة وذلك تأسيسا على المبادئ العامة المنصوص عليها بالأمر المنظّم للصفقات العمومية والذي تمّ اعتماده في ملف طلب العروض.

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 17 فيفري 2016 والذي اعتبر فيها أنّ الممارسات المثارة في القضية الراهنة لا تنمّ عن وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة وإنما تعلقت بمسائل مرتبطة بالخصائص الفنية المطلوبة والشروط الدنيا المنصوص عليها في كراس الشروط لطلب العروض وبإجراءات الفرز وهي بالتالي من المسائل التي ينظمها الأمر المتعلق بالصفقات العمومية. وعليه يطلب مندوب الحكومة رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به إلى المجلس من قبل الممثل القانوني لغرفة التجارة والصناعة بتونس بتاريخ 4 مارس 2016 للردّ على تقرير ختم الأبحاث والتي أبدت من خلاله موافقتها على ما جاء في التقرير.

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

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم الخميس 10 مارس 2016، وبها تلا المقرر السيد رضا الحاج قاسم ملخصا من تقرير ختم الأبحاث. لم يحضر من يمثّل المدعية شركة "كستم خ ا" (XATAM SA) وقد وجّه إليها الاستدعاء حسب ما يقتضيه القانون. كما لم يحضر من يمثّل المدعى عليها غرفة التجارة والصناعة لتونس وبلغها الاستدعاء. وتلت مندوب الحكومة السيدة هيام بالي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك قرر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 24 مارس 2016.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الاختصاص:

حيث تمسّكت شركة "كستم خ ا" في عريضة دعواها المرفوعة أمام المجلس بأحقيتها في الفوز بالصفقة موضوع طلب العروض عدد 01/2013 الصادر عن غرفة التجارة والصناعة بتونس بتاريخ 23 جوان 2013 والمتعلق بتطوير وإنجاز شبكة أعمال إلكترونية لحساب هذه الغرفة نظرا إلى أنّ عرضها هو الأفضل من حيث السعر والجودة مقارنة ببقية العروض المشاركة.

وحيث أرجعت المدعية حرمانها من الفوز بالصفقة المذكورة إلى الإخلالات الإجرائية التي شابت عملية الفرز الفني للعروض المشاركة والتي أثّرت بصفة حاسمة على أعمال تقييم تلك العروض وترتيبها وأدّت إلى حلول عرضها بالمرتبة الثانية وراء عرض شركة "أوبن فيزيون" الفائزة بالصفقة.

وحيث تتعلق الإخلالات الإجرائية المثارة في عريضة الدعوى بإقدام شركة "أوبن فيزيون" على إدخال تغيير في محتوى عرضها الفني الأصلي عوضا عن الاستجابة لطلب لجنة الفرز الفني بتقديم معطيات إضافية حول العرض وذلك من خلال استبدال السير الذاتية لأعضاء فريق العمل الذي كانت تنوي تكليفه بإنجاز المشروع بسير ذاتية جديدة تستجيب للمقاييس الفنية المنصوص عليها بكراس الشروط الخاص بطلب العروض فضلا عن قيامها بإيداعها بمكتب الضبط التابع للغرفة وذلك بتأخير يوم عن الموعد المحدّد لها من طرف إدارة الغرفة، وهو الأمر الذي غضّت عنه لجنة الصفقات الطرف ولم تعر أي اهتمام للاعتراض الذي قدمه عضو لجنة الفرز بشأنه.

وحيث اكتفت العارضة بسرد الإخلالات الإجرائية المتعلقة بعملية إسناد الصفقة معتبرة أنّ القرار الصادر عن غرفة التجارة والصناعة المدعى عليها والقاضي بإسناد الصفقة لفائدة شركة "أوبن فيزيون" بحجة تقيّدها برأي لجنة الصفقات التابعة لها قد ورّطها في خرق مقتضيات الأمر المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وخاصة تلك المنصوص عليها بالفصل 67 والفصل 76 منه.

وحيث ولئن عرّف الفصل الأول من القانون عدد 75 لسنة 2006 المؤرخ في 30 نوفمبر 2006 المتعلق بغرف التجارة والصناعة على أنّ هذه الأخيرة مؤسسات عمومية ذات مصلحة اقتصادية لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع لإشراف الوزارة المكلفة بالتجارة وبالتالي فهي لا تعتبر مشتريا عموميا على معنى الفصل 2 من الأمر المنظّم للصفقات العمومية كما أنّ العقود التي تبرمها لا تعتبر صفقات عمومية، إلاّ أنّ ذلك لا يعفي هذه المؤسسات من واجب احترام جميع الإجراءات المستوجبة على المشتري العمومي عند اعتزامه إنجاز طلبات عمومية طبقا للأمر عدد 1331 لسنة 2013 المؤرخ في 7

مارس 2013 المتعلق بضبط تنظيم غرف التجارة والصناعة وتسييرها والذي ينصّ الفصل 33 منه على أن « تنظر لجنة الصفقات، طبقا للتشريع الجاري به العمل في مجال الصفقات العمومية في صفقات الدراسات أو الأشغال أو التزوّد أو الخدمات ». وهو ما كرّسته غرفة التجارة والصناعة المدعى عليها في إطار طلب العروض موضوع النزاع الراهن بحيث اقتضت أحكام الفصل 26 من كراس الشروط الخاص بطلب العروض بإخضاع هذا الطلب إلى التشريع المذكور بالنسبة للمسائل التي لم يتمّ التعرّض إليها في كراس الشروط.

وحيث وعلى ضوء ما تمّ ذكره فإنه يتّضح أنّ القرار الصادر عن غرفة التجارة والصناعة المدعى عليها والقاضي بإسناد الصفقة موضوع النزاع الراهن لفائدة شركة "أوبن فيزيون" يعتبر قرارا إداريا اتخذته هذه الأخيرة في إطار ممارستها لصلاحياتها طبقا للتراتيب المتعلقة بالصفقات العمومية.

وحيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنّ قرارات إسناد الصفقات العمومية هي قرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة وهي بذلك خاضعة للنظام القانوني للقرارات الإدارية بما في ذلك إجراءات التنازع في شرعيتها.

وحيث أنّ النظر في شرعية القرارات الإدارية التي من ضمنها القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية من اختصاص القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة، الأمر الذي يخرج الدعوى الراهنة من نطاق اختصاص هذا المجلس ويتعيّن لذلك الحكم برفضها لعدم الاختصاص.

ولهذه الأسباب قرر المجلس رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد الحبيب جاء بالله وعضوية السادة لطفي الشعلالي و محمد بن فرج و الهادي بن مراد و السيدة ماجدة بن جعفر.

وتلي علنا بجلسة 24 مارس 2016 بحضور كاتبة الجلسة السيدة يمينة الزيتوني.

الرئـيس كاتبة الجلسة

الحبيب جاء بالله يمينة الزيتوني