القطاع: تزود بمواد وخدمات في إطار آلية الإفراق

الرأي عدد 162611

الصادر عن مجلس المنافسة

بتاريخ 20 أكتوبر 2016

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الإطلاع على مكتوب وزير التجارة المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 162611 بتاريخ 27 جوان 2016 والمتضمّن طلب رأي مجلس المنافسة حول مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط صيغ وشروط إبرام الصفقات العموميّة بالتفاوض المباشر للتزود بمواد وخدمات مع المؤسسات التي يتم بعثها بصيغة الإفراق.

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

وعلى الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 16 أوت 2016 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبيّة.

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

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصيغ القانونية لجلسة يوم الخميس 20 أكتوبر 2016.

وبعد التأكد من توفر النصاب القانوني.

وبعد الاستماع إلى المقررة السيّدة كوثر الشابي في تلاوة ملخص من التقرير الكتابي المعدّ من السيّدة بثينة الأديب.

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

✓ محتوى الاستشارة:

يندرج مشروع الأمر موضوع الإستشارة الرّاهنة في إطار تمكين المنشآت والمؤسّسات العموميّة من إبرام صفقة بالتفاوض المباشر للتزود بمواد وخدمات مع المؤسّسات التي يتم بعثها بصيغة الإفراق وفقا لما جاء بأحكام الفصل 41 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 والمتعلق بتنظيم الصفقات العموميّة.

مع الإشارة إلى أنّ مشروع الأمر الرّاهن يمثل تواجدا لأوامر صادرة في مجال تنظيم إبرام صفقة بالتفاوض المباشر مع المؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق والتي سبق لمجلس المنافسة إبداء الرأي فيها.

ويحتوي مشروع الأمر موضوع الاستشارة الرّاهنة على 5 فصول ويتضمّن ملف الاستشارة ترجمة باللغة الفرنسية لمشروع الأمر ووثيقة شرح الأسباب.

✓ شرح أسباب مشروع الأمر الحكومي

جاء في وثيقة شرح الأسباب المرفقة بمشروع الأمر بالخصوص ما يلي:

- أن الممارسة بيّنت طيلة العشر سنوات وجود عدة نقائص وثغرات قانونية حالت دون انتفاع المؤسسات بحقها في إبرام صفقات بالتفاوض المباشر تتعلق بمواد وخدمات مع المنشآت التي تقوم بعثها بصيغة الإفراق وتبين هذه النقائص خلال تطبيق الأمر عدد 2861 لسنة 2009 المؤرخ في 5 أكتوبر 2009 المتعلق بضبط صيغ وشروط إبرام صفقات بالتفاوض المباشر للتزود بمواد وخدمات مع المؤسسات التي يتم بعثها بصيغة الإفراق وبالخصوص في ما يتعلق باعتماد تاريخ التكوين القانوني للمؤسسة لتحديد فترة الأربع سنوات للانتفاع بالصفقات بالتفاوض المباشر وهو ما تسبب في عدم انتفاعها بصفقات خلال السنوات الأولى من دخولها حيز النشاط الفعلي بسبب غياب معدات الإنتاج ، كما أنّ الأمر المذكور لم ينص صراحة على إمكانية تأجيل حق الانتفاع بالصفقات العمومية للسنة الموالية أو حق الجمع بين المبالغ بعنوان سنتين متتاليتين خلال فترة الأربع سنوات في حال تعذر على المؤسسة الانتفاع بها.
- يلاحظ من ناحية أخرى أنّ القيمة القصوى للصفقات لم تعد تلي حاجيات المؤسسة خاصّة مع الانتفاع كلفة الاستثمار وهشاشة الوضع المالي للباعث خلال السنوات الأولى للإحداث.

وقصد تجاوز هذه النقائص، أقرّ مشروع الأمر المعروض الإجراءات التالية:

- مضاعفة المبالغ القصوى للصفقات بالتفاوض المباشر قصد تمكين المؤسسات خلال الأربع سنوات الأولى من نشاطها من صفقات تتماشى مع حجم الاستثمارات.

- احتساب تاريخ بداية الانتفاع بالصفقات بالتفاوض المباشر منذ تاريخ دخول المؤسسة في طور الإنتاج الفعلي وليس منذ تاريخ إحداث المؤسسة.
- إمكانية تأجيل الانتفاع بالصفقات بعنوان السنة الأولى مع إمكانية الجمع بين مبالغ الصفقات لسنتين متتاليتين ولمرة واحدة.

✓ الإطار التشريعي والترتيبي لموضوع الاستشارة:

- القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 1 فيفري 1989 والمتعلق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العمومية وخاصة الفصول من 18 إلى 22 منه وجميع النصوص المنقحة أو المتممة له وخاصة القانون عدد 36 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006،
- القانون عدد 56 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 والمتعلق بإفراق المؤسسات الإقتصادية،
- القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 والمتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية،
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار،
- الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
- الأمر عدد 562 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008 والمتعلق بضبط صيغ وشروط إبرام عقود تزود بمواد وخدمات مع المؤسسات التي يتم بعثها بصيغة الإفراق.
- الأمر عدد 2861 لسنة 2009 المؤرخ في 5 أكتوبر 2009 والمتعلق بضبط صيغ وشروط إبرام عقود تزود بمواد وخدمات مع المؤسسات التي يتم بعثها بصيغة الإفراق.

✓ دراسة السوق:

- آلية الإفراق:

"الإفراق هو كلّ تشجيع أو مساندة من مؤسسة إقتصادية لفائدة باعثن من داخلها أو خارجها لحثهم على بعث مؤسّسات مستقلة أو مواصلة نشاط كانت تقوم به".¹

وقد ظهر الإفراق باعتباره وسيلة لدفع المبادرة الفردية وتعزيز نسق إحداث المؤسّسات في البلدان المتقدّمة منذ بداية الثمانينات ففي فرنسا مثلاً تبلغ نسبة المؤسّسات المحدثّة بصيغة الإفراق 8.5% من جملة المؤسّسات المحدثّة سنويّاً والتي يبلغ عددها قرابة 16.700 مؤسّسة منها 14.700 مؤسّسة لا يتجاوز عدد أجراءها 500 أجير.²

ويندرج البرنامج الوطني للإفراق في تونس في إطار التشجيع على الرّفيع من نسق إحداث المؤسّسات باعتبار دورها الهامّ في تنوع النسيج الإقتصادي وتحقيق الأهداف الوطنيّة في مجالات التّمية والإستثمار والتّشغيل. وفي هذا الإطار تمّ إصدار القانون عدد 56 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 والمتعلّق بإفراق المؤسّسات الإقتصاديّة .

ويرتكز برنامج الإفراق على مبدأ فتح إمكانيّة بعث المشاريع أمام أعوان المؤسّسة والباعثن من خارج المؤسّسة لضمان إنجاز أكبر عدد ممكن من المشاريع المشخّصة وتتدخّل بغرض تحقيق أهداف هذا البرنامج (ب) عديد الأطراف (أ) :

أ. المتدخّلون في عمليّة الإفراق:

➤ الباعث لمشروع في إطار برنامج الإفراق:

¹ الفصل الأوّل من القانون عدد 56 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 والمتعلّق بإفراق المؤسّسات الإقتصاديّة.

² Mission d'étude sur l'essaimage, rapport présenté par Gérard Husson expert auprès de la MIME à M. le Ministre Délégué aux PME/CAPLC, République française, Avril 2004

يمكن أن يكون الباعث منتميا إلى سلك إدارات أو أعوان المنشأة العمومية وفي هذا الإطار يخوّل للموظف الحصول على عطلة لبعث مؤسّسة وفقا لأحكام القانون عدد 21 لسنة 2003 المؤرّخ في 17 مارس 2003 المنقّح والمتّم للقانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 والمتعلّق بضبط النّظام الأساسي العامّ لأعوان الدّواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الصّناعيّة والتّجاريّة والشّركات الّتي تمتلك الدّولة أو الجماعات العموميّة المحليّة رأسّماها بصفة مباشرة وكليّا أو الإعتماد على نظام التّنقل أو التّفرّع الجزئي أو الكلي المنصوص عليه بالأمر عدد 1573 لسنة 2002 المؤرّخ في غرّة جويلية 2002 والمتعلّق بضبط شروط وصيغ التّرخيص للأعوان العموميين الذين يباشرون مهمّة بحث أو تطوير تكنولوجيا بمقتضى النّظام الأساسي الخاصّ الّذي ينتمون إليه في التّنقل إلى المؤسّسات أو المنشآت العموميّة أو الخاصّة ومساعدتها على إحداث المشاريع المجدّدة وكذلك التّفرّع كليّا أو جزئيّا قصد بعث مشاريع مجدّدة في إطار الأقطاب التكنولوجيّة ومحاضن المؤسّسات أو المساهمة في إنجاز تلك المشاريع، كما يمكن أن يكون الباعث من خارج المنشأة ويرغب في بعث مشروع بصيغة الإفراق.

ويلتزم الباعث في كلتا الحالتين وفي إطار العمل على إنجاز المشروع المفرق بـ:

- تحمّل مسؤوليّة التّصرّف في المشروع بصفة شخصيّة،
- المساهمة الذّاتيّة في رأس مال المشروع بنسبة 10% على الأقلّ،
- التّسيق مع المؤسّسة في إعداد الدّراسة الفنيّة والإقتصاديّة للمشروع،
- التّخلي عن منحة الدّراسة لفائدة المؤسّسة في حالة انتفاعه بهذا الإمتياز وفقا للتّشريع الجاري به العمل،
- إعداد جدول زمني لإنجاز المشروع والالتزام بتنفيذه تحت إشراف المنشأة العموميّة،

- توجيه تقرير كل ثلاثة أشهر إلى الممثل القانوني للمؤسسة حول التّقدّم الحاصل على مستوى تنفيذ المشروع مع بيان الصّعوبات التي تعترض التّقدّم العادي لإنجاز المشروع إن وجدت مع الحفاظ على سرّيّة المعلومات التي توفرها المؤسسة.

➤ دور المؤسسة في إطار برنامج الإفراق:

يتمثّل دور المؤسسة أساسا في أن:

- تتولّى المساهمة في إحداث صندوق ذي رأس مال تنمية ، بالتعاون مع أطراف داخلية أو خارجية ، يوضع على ذمة شركات الإستثمار ذات رأسمال تنمية للتّصرف فيه لفائدة الغير بمقتضى إتفاقية تبرم في الغرض ،
- تقوم بضبط برنامج سنوي إرشادي للإفراق لعدد المشاريع المقترحة للإنجاز بصيغة الإفراق.
- تتولّى إبرام إتفاقية مع الباعث وفقا للإتفاقية النّمودجيّة المصادق عليها بقرار وزير الصّناعة و الطّاقة و المؤسّسات الصّغرى و المتوسّطة المؤرّخ في 24 أفريل 2006 والمتعلّق بالمصادقة على اتّفاقيتين نموذجيتين لإحداث مشاريع بصيغة الإفراق.
- تقوم بتكوين هيكل للإفراق تحت الإشراف المباشر للرئيس المدير العامّ للمؤسسة.

و يتولى ، هيكل الإفراق ، في هذا الإطار ، بالخصوص المهام التّالية :

- * تشخيص كل الفرص المتاحة بالمؤسسة لتحديد قائمة في المشاريع القابلة للإفراق.
- * التعريف بهذه القائمة على نطاق واسع لفائدة الأعوان من داخل المؤسسة ومن خارجها من ذوي الخبرة والكفاءة المطلوبة لتحديد الباعث المناسب لإنجاز هذه المشاريع.
- و في إطار متابعة تنفيذ البرنامج تتولّى المؤسسة توجيه تقرير سنوي إلى وزارة الصّناعة و الطّاقة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة حول تقدّم إنجاز البرنامج .

وتتعهد المؤسسة أو المنشأة العمومية في إطار مساهمتها في الإحاطة بالبائع ومساندته

لبعث المشروع وتجسيده خاصة بـ:

- تمكين باعث المشروع من الإنتفاع بنظام عطلة من أجل بعث مؤسسة أو بنظام التّنقل أو التّفرّغ وبنظام توزيع عائدات إستغلال براءات الإكتشاف أو الإختراع طبقا للتّشريع الجاري به العمل،

- التّكفل بتمويل وإعداد الدّراسة الفنيّة والإقتصاديّة للمشروع،

- تقديم المساعدة والإستشارة الفنيّة للبائع (اختبار الآلات وطرق الإنتاج والتّحليل ومناقشة العقود..)،

- توفير الخدمات الإداريّة (مكتب مجهّز بوسائل اتّصال وفاكس..) والمستلزمات الضّرويّة والمساعدة على إنجاز المشروع (تنقّلات لفائدة المشروع والمشاركة في دورات تكوينيّة خصوصيّة..)، ويتمّ تحديد مدّة الإنتفاع بهذه الخدمات بالإتّفاق مع باعث المشروع،

- مساعدة البائع على الإستفادة من مختلف الإمتيازات الممنوحة في ميدان الإستثمار وعلى الحصول عند الإقتضاء على التّراخيص المنصوص عليها بالتّشريع الجاري به العمل لممارسة بعض الأنشطة،

- مساعدة البائع على استكمال هيكلّة التّمول عند الإقتضاء،

- المساهمة في رأس مال المؤسسة بصفة غير مباشرة ويمكن أن تكون هذه المساهمة عن طريق صندوق مشترك للتّوظيف في رأس مال تنمية،

- توجيه البائع وإرشاده ومساعدته في التّصرّف والتّسيير والتّسويق ومتابعة المشروع في طور الاستغلال لمُدّة لا تتجاوز سنتين من تاريخ الشّروع في الإستغلال مع التّعهد بالحفاظ على سرّيّة المعلومات المتعلّقة بالمشروع.

➤ دور الدّولة:

تقوم الدولة بمختلف هياكلها العمومية بمجهود كبير لتشجيع المؤسسات بصيغة الإفراق.
وفي هذا الإطار يتم:

- إعطاء الأولوية لانتصاب المشاريع المحدثّة في إطار برنامج الإفراق في محاضن المؤسسات و المناطق الصناعيّة والأقطاب التكنولوجيّة.

- منح امتيازات جبائيّة لفائدة المؤسسات المنخرطة في برنامج الإفراق تتمثل في تمكين هذه المؤسسات من طرح المصاريف المبذولة بعنوان الإفراق من قاعدة الضريبة في حدود 2% من رقم المعاملات الخام السنوي على أن لا يتجاوز هذا الطّرح 50 ألف دينار بعنوان كل مشروع ، بما في ذلك مصاريف الدّراسة و المساعدة الفنيّة.

ويبلغ عدد المؤسسات والمنشآت العموميّة المنخرطة في البرنامج الوطني للإفراق حوالي ثمان مؤسسات كبرى وهي على التّوالي: الشركة الوطنيّة لاستغلال وتوزيع المياه والشركة التّونسيّة للكهرباء والغاز وشركة إسمنت أم الكليل وشركة فسفاط قفصة والمجمع الكيميائي التّونسي والشركة الوطنيّة لعجين الحلفاء والورق والديوان الوطني للتّطهير والديوان الوطني للبريد. وتجدر الإشارة إلى أنّه إضافة للمؤسسات العموميّة المنخرطة بالبرنامج الوطني للإفراق، تمّ إمضاء عقود إفراق مع مؤسسات خاصّة.

ب. أهداف برنامج الإفراق:

➤ **على المستوى الوطني:**

يمكن برنامج الإفراق من تدعيم نسق إحداث المؤسسات وخلق فرص الشغل مع المساهمة في التنمية على المستوى المحلي والجهوي والعمل على حسن الإستغلال الجماعي للطّاقات والكفاءات البشريّة وتحسين الإنتاجيّة على المستوى الوطني والحثّ على التّجديد والخلق.

➤ **على مستوى المنشأة العمومية:**

يمكن الإفراق بصيغته تلك المنشأة إضافة إلى مساهمتها في خلق مواطن الشغل وتدعيم البرامج الوطنية للتنمية والتجديد التكنولوجي من المشاركة الفاعلة في إرساء ثقافة المبادرة وتحقيق تصرف أفضل في مواردها البشرية.

➤ بالنسبة للعون العمومي الراغب في بعث مشروع بصيغة الإفراق:

يمكن الإفراق العون العمومي من الحصول على فرصة لتحسين دخله والنهوض بمستواه المعيشي بالتوازي مع تمكينه من تقييم مهاراته وقدراته الذاتية واستغلالها الإستغلال الأفضل مع الإنتفاع بما توفره الدولة من مزايا وتشجيعات للباعثين الجدد قصد منحهم فرصا أكثر للنجاح.

ومن أجل ذلك تمّ على سبيل المثال منح المؤسسات المحدثه بصيغة الإفراق العديد من الحوافز والتشجيعات الجبائية وغير الجبائية من ذلك ما ورد في النظام القانوني المنطبق على الصنفقات العمومية .

- السوق المرجعية: التزود بمواد وخدمات في إطار آلية الإفراق:

تعرف السوق من منظور قانون المنافسة والأسعار بأنها المكان الذي يتلاقى فيه العرض بالطلب حول بضاعة أو للتزود بمواد وخدمات معينة كما هو الشأن في استشارة الحال، حيث تتكوّن هذه السوق من نوعين من المتدخلين:

- المنشآت العمومية المنخرطة في برنامج الإفراق ويعرف الفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 1 فيفري 1989 والمتعلق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العمومية المنشآت العمومية بكونها: " المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كلياً والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كلياً أكثر من 50% من رأس مالها كل بمفرده أو بالإشتراك."

- والمؤسسات حديثة التكوين التي يتم بعثها بصيغة الإفراق والعاملة في مجال التزود بمواد وخدمات.

ويتمّ التزود بمواد وخدمات بالنسبة للمنشآت العموميّة مبدئيًا بإتباع إجراءات إبرام الصفقات العموميّة كما نص عليها الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلق بتنظيم الصفقات العموميّة.

والصفقات العموميّة هي عقود كتابيّة أي "تصرف قانوني إرادي يبرمها مشتر عمومي هو الدولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسسات العموميّة أو المؤسسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة أو المنشآت العموميّة، حسب الحال، مع طرف أو أطراف أخرى وفق إجراءات ومبادئ مضبوطة ينظّمها نصّ خاصّ (هو الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلق بتنظيم الصفقات العموميّة سابق الذكر) قصد تحقيق طلبات عموميّة.

وتعتبر طلبات عموميّة: إنجاز أشغال أو إعداد دراسات أو التزود بمواد أو إسداء خدمات موضوع الصفقة. وقد دأب مجلس المنافسة على اعتبار طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمثل بذاته سوقا يكون فيها كراس الشروط الطّلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلق بتنظيم الصفقات العموميّة يلزم المنشآت العموميّة بإبرام صفقة كتابيّة في شأن الطّبات وفقا لمبالغ محدّدة صلب الأمر.

فالمبدأ الأساسي في إبرام الصفقات العموميّة يتمثل في دعوة المشتري العمومي كافّة المتدخلين في السوق إلى المنافسة عن طريق طلب عروض غير أنّ النص المنظم للصفقات العموميّة أي الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 والمتعلق بتنظيم الصفقات العموميّة يتيح للمنشأة العموميّة إمكانيّة عدم التقيّد بصفة تامّة بصيغ وإجراءات طلب العروض ويمكنها وفق ما ورد بالفصل 41 منه من إبرام صفقات بالتفاوض

المباشر وذلك في حالات تمّ التنصيص عليها صراحة إمّا في النص ذاته أو في نصوص أخرى خاصة ومن بينها التزوّد بمواد وخدمات في إطار آليّة الإفراق .

- الملاحظات المتعلقة بمشروع الأمر:

- ملاحظات عامّة:

- إنّ إجراء إبرام الصفقات العموميّة بالتفاوض المباشر للتزوّد بمواد وخدمات مع المؤسسات التي يتم بعثها بصيغة الإفراق، عوض أن يهيمّ المؤسسات المفرقة ويجعلها تستعدّ لمواجهة المنافسة داخل السوق، سيجعلها ولمدّة 4 سنوات تعتمد على الإتفاقات المبرمة مع المنشأة العموميّة وتستفيد من الإمتيازات الممنوحة لها بصفة ظرفيّة دون أدنى جهد تنافسي، ممّا قد يؤثّر سلباً على وضعيّتها الماليّة ومكانتها داخل السوق بمجرد انتهاء هذه الفترة وقد يؤدي ذلك لتخوّف الباعثين وعدولهم عن مواصلة المشاريع والرّجوع لوظائفهم، بينما يعتبر فتح المنافسة ولو في نطاق ضيق أي بين المؤسسات المفرقة فيما بينها مذكياً للروح التنافسيّة للباعثين الجدد وتعويدهم على قواعد السوق وخفاياه وجعلهم متهيّئين لما بعد انتهاء فترة الحوافز.

- إنّ المؤسسات المحدثّة بصيغة الإفراق تتمتع بامتيازات تجعلها تمتلك قدرة أكثر على التّحكّم في التّكلفة الإنتاجيّة والأسعار مقارنة بالمؤسسات الصّغرى المحدثّة بغير صيغة الإفراق. هذا من جهة ومن جهة أخرى وإذا ما افترضنا أنّ نصيب المؤسسات المفرقة السنوي من طلبات المنشأة يتساوى و نسبة 20 % المخصّصة للمؤسسات الصّغرى على أساس القيمة التقديرية لصفقات المنشأة العموميّة في مجال التزوّد بمواد أو بخدمات بعنوان السنّة المعنيّة فأبّى مصير للمؤسسات الصّغرى المحدثّة بغير صيغة الإفراق والتي سيتمّ إقصاؤها بصفة واضحة من التّعاقّد مع المنشأة العموميّة المعنيّة ببرنامج الإفراق في إطار صفقات التزوّد بمواد أو بخدمات وهو ما قد يؤوّل إلى الحدّ من دخول مؤسسات أخرى إلى السوق عدا المؤسسات المحدثّة بالتّعاون مع المنشأة

العموميّة في إطار برنامج الإفراق وهو ما يعتبر إخلالاً بحريّة المنافسة على معنى القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

- لا بدّ من إيلاء أهميّة للمؤسّسات الصّغرى المحدثّة بغير صيغة الإفراق والحفاظ على ما أولاه لها القانون من حوافز وتشجيعات وذلك بالحفاظ على نسبة معيّنة لها من الطّلبات الخاصّة بالمنشأة العموميّة فإمّا وضع سقف أقصى لنصيب المؤسّسات المحدثّة بصيغة الإفراق من نسبة 20% المخصّصة للمؤسّسات الصّغرى على أساس القيمة التّقديرية لصفقات المنشأة العموميّة في مجال التّزوّد بمواد أو بخدمات بعنوان السنّة المعنيّة أو تخصيص نسبة أخرى من صفقات المنشأة العموميّة في مجال التّزوّد بمواد أو بخدمات بعنوان السنّة المعنيّة مستقلّة عن نسبة 20% المخصّصة للمؤسّسات الصّغرى وتكون خاصّة بالمؤسّسات المحدثّة بغير صيغة الإفراق.

في ما يتعلّق بإطلاعات مشروع الأمر:

يتعيّن التنصيص ضمن إطلاعات مشروع الأمر على الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 16 أوت 2016 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التشريعية والترتيبيّة الذي جاء لإلغاء أحكام الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص الترتيبية

- ملاحظة خاصّة بالفصل 1:

من حيث الشكل:

- تضمن الفصل 1 من مشروع الأمر أحكاماً متعدّدة تتمثل في:
 - الترفيع في المبالغ القصوى للصفقات العمومية موضوع التفاوض المباشر مع المؤسسات المحدثّة بصيغة الإفراق.
 - إجراءات تتعلّق بإمكانية تأجيل الانتفاع بالصفقات بعنوان السنة الأولى مع إمكانية الجمع بين مبالغ الصفقات لسنتين متتاليتين ولمرة واحدة.
 - تحديد مجال انطباق هذه الإجراءات
 - تحديد النسبة المخصصة من الصفقات العمومية للمؤسسات المحدثّة بصيغة الإفراق.

لذا اعتباراً وأنّ أحكام هذا الفصل تتضمن مقتضيات متعدّدة ومختلفة ونظراً للصيغة المطولة التي وردت فيها أحكام هذا الفصل ومراعاة للتوازن مع بقية أحكام مشروع الأمر، يقترح عدم دمج الأحكام المشار إليها أعلاه ضمن فصل وحيد بل إفرادها بفصول خاصّة تمكن من قراءة واضحة لفصول الأمر وتراعي خصوصيّة مختلف المقتضيات.

*من حيث المضمون:

ورد بمقتضيات هذا الفصل أنّه في "حال تعذر على المؤسسة الانتفاع بصفقات عموميّة بالتفاوض المباشر بعنوان السنة الأولى بسبب دخولها الفعلي بعد إتمام المنشأة العمومية للإجراءات المتعلّقة بإبرام الصفقات بالتفاوض المباشر " يمكنها:

- تأجيل الانتفاع بالمبالغ القصوى بعنوان السنة الأولى إلى السنة التي تليها...
- الجمع بين مبالغ الصفقات لسنتين متتاليتين ولمرة واحدة.

ويتجه الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ وثيقة شرح الأسباب أكّدت أنّ المؤسسات التي كان دخولها للنشاط الفعلي متأخرا مقارنة مع بداية انطلاق إجراءات الصفقات العموميّة أن تنتفع إمّا بإجراء تأجيل الإنتفاع أو إجراء الجمع، إلا أنّ مقتضيات مشروع الأمر جاءت جامعة لكلا هذين الإجراءين وبالتالي يقترح توضيح هذه النقطة.

أيضا في ما يتعلّق بصياغة الأحكام الخاصّة بإجراء الجمع بين المبالغ القصوى للصفقات ، فإنّ صياغة هذه الأحكام جاءت غير واضحة مقارنة بصياغتها باللغة الفرنسية وبالتالي يقترح اعتماد الصياغة التالية :...." الجمع لمرة واحدة للمبالغ القصوى للصفقات العموميّة بالتفاوض المباشر لسنتين متتاليتين عوضا عن الجمع لمرة واحدة ولسنتين متتاليتين للمبالغ القصوى للصفقات العموميّة بالتفاوض المباشر...".

وصدر هذا الرأى عن الجلسّة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 20 أكتوبر 2016 برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله ومخوطة السيّدات والسادة ماجدة بن جعفر ومحمد العيادي و عمر التونكتي وعماد الدرويش وفوزي بن عثمان والهادي بن مراد ومعر العبيدي و أكرم الباروني وسالم بالسعود وأمن كتابة الجلسة السيّد نبيل السماطي.

الرئيس