الجمهورية التونسية

مجلس المنافسة

******

- **الملف الإستشاري عدد 162621**
- **الموضوع:** مشروع قرار يتعلّق بضبط إجراءات ومعايير تعيين المصمّمين لإنجاز مشاريع البنايات المدنية.
- **القطاع:** الخدمات المتعلّقة بإنجاز البنايات المدنية.

الرأي عدد 162621

الصادر بتاريخ 02 مارس 2017

إنّ مجلس المنافسة،

بعد إطّلاعه على مكتوب وزير التجارة والصناعة المرسمّ بكتابة المجلس بتاريخ 02 نوفمبر 2016 والمتضمّن طلب إبداء المجلس لرأيه بخصوص مشروع قرار يتعلّق بضبط إجراءات ومعايير تعيين المصمّمين لإنجاز مشاريع البنايات المدنية.

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

وعلى الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 مؤرخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية.

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 الجلسة العامة وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 02 مارس 2017.

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني.

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد وليد القابي في تلاوة تقريره الكتابي.

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

1. تقديم الملفّ

1.1. الإطار العامّ للإستشارة

يتنزّل مشروع القرار الراهن في إطار ملائمة التشريعات المتعلّقة بالبنايات المدنية مع متطلّبات حسن إنجاز المشاريع والرفع من نسق إنجازها من خلال إعادة النّظر في قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرّخ في 26 نوفمبر 1991 المتعلّق بضبط إجراءات ومعايير تعيين المصمّمين لإنجاز مشاريع البنايات المدنية وذلك في اتّجاه:

- ✓ إضافة صيغ جديدة من المناظرات المعمارية لجعلها تتناسب مع مختلف أحجام ودرجة تعقيد مشاريع البنايات المدنية وكذلك توضيح الإجراءات الواجب اتّباعها.
- ✓ مزيد ضبط دور كافّة المتدخّلين في المناظرات المعمارية.
- ✓ توضيح إجراءات تعيين المصمّمين ومعاييرها لا سيما المتعلّقة بالتعيّين المباشر والاختيار حسب الملفّ.
- ✓ الترفيع في السقف المسموح به في التعيين المباشر لجعله يتماشى مع تطوّر كلفة المشروع.
- ✓ إدراج مقتضيات لإعطاء الأولوية في التعيين المباشر للمصمّمين حديثي العهد في هذا المجال.

2.1. المحتوى المادّي لمشروع القرار

يحتوي مشروع القرار في نسختيه العربية والفرنسية على 25 فصلا مشفوعا بوثيقة شرح الأسباب تلخّص أهدافه ومصحوبا بنسخة من مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنظيم إنجاز البنايات المدنية والذي يعدّ بمثابة النصّ المرجعي الذي على أساسه تمّت صياغة مشروع القرار المذكور. وتوزّعت الفصول المذكورة على بابين منتظمة كالآتي:

- ✓ **الباب الأوّل**: يتعلّق بإجراءات ومعايير تعيين المصمّمين ويتضمّن 19 فصلا موزّعة على ثلاثة أقسام.
- ✓ **الباب الثاني**: يتضمّن أحكاما مختلفة ويحتوي على خمسة فصول.

3.1. الإطار التشريعي والترتيبي للإستشارة

تخضع الاستشارة الراهنة للإطار التشريعي والترتيبي الآتي:

- ✓ مجلّة المحاسبة العمومية الصادرة بمقتضى القانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1973 وعلى جميع النّصوص التي نقّحتها وتمّمتها وخاصّة القانون عدد 53 لسنة 2015 المؤرّخ في 25 ديسمبر 2015 والمتعلّق بقانون المالية لسنة 2016.
- ✓ القانون عدد 46 لسنة 1974 المؤرخ في 22 ماي 1974 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري.
- ✓ القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
- ✓ المرسوم 12 لسنة 1982 المؤرخ في 21 اكتوبر 1982 المتعلّق بإحداث عمادة المهندسين والمصادق عليه بالقانون عدد 58 لسنة 1982 المؤرّخ في 2 ديسمبر 1982 والمنقّح بالقانون عدد 41 لسنة 1997 المؤرّخ في 9 جوان 1997.
- ✓ الأمر عدد 93 لسنة 1974 المؤرّخ في 15 فيفري 1974 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة التجهيز كما تمّ إتمامه بالأمر عدد 248 لسنة 1992 المؤرّخ في 3 فيفري 1992.

✓ الأمر عدد 71 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بالموافقة على كرّاس الشروط الإدارية العامّة المنظّمة لمهمات الهندسة المعمارية والأشغال الهندسية التي يقوم بها أصحاب الخدمات الخاضعون للقانون الخاصّ لإنجاز البنايات المدنية.

✓ الأمر عدد 1413 لسنة 1988 المؤرّخ في 22 جويلية 1988 المتعلّق بتنظيم وزارة التجهيز والإسكان كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 249 لسنة 1992 المؤرّخ في 3 فيفري 1992 وبالأمر عدد 121 لسنة 2008 المؤرّخ في 16 جانفي 2008.

✓ الأمر عدد 512 لسنة 2008 المؤرّخ في 25 فيفري 2008 المتعلّق بضبط مشمولات وتنظيم الإدارات الجهوية لوزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية.

✓ الأمر عدد 2617 لسنة 2009 المؤرّخ في 14 سبتمبر 2009 المتعلق بتنظيم إنجاز البنايات المدنية.

✓ الأمر عدد 1711 لسنة 2012 المؤرّخ في 4 سبتمبر 2012 المتعلّق بضبط نوعية نفقات التصرّف والتجهيز ذات الصبغة الجهوية.

✓ الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية.

✓ الأمر الرئاسي عدد 107 لسنة 2016 المؤرّخ في 27 أوت 2016 المتعلّق بتسمية رئيس الحكومة وأعضائها.

✓ الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التشريعية والترتيبية.

2. الملاحظات

بعد الإطّلاع على محتوى مشروع القرار وعلى مذكّرة شرح الأسباب وعلى مشروع الأمر الحكومي المصاحب له، انتهى المجلس إلى الملاحظات التالية:

1.2. الملاحظات العامّة

تثير الإستشارة الراهنة الملاحظات العامّة التالية:

✓ يقترح إتمام قائمة الإطّلاعات بالأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التشريعية والترتيبية كلّما اقتضت الحاجة إلى ذلك.

✓ يتّجه إتمام قائمة الإطّلاعات من خلال إضافة الإطّلاعين التاليين: "وعلى رأي المحكمة الإدارية" وعلى "رأي مجلس المنافسة".

✓ يمثّل مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بتنظيم إنجاز البنايات المدنية النصّ المرجعي الذي على أساسه تمّت صياغة مشروع القرار الراهن. غير أنّه اتّضح أنّ الأمر الحكومي المذكور لم ينشر بعد بالرائد الرسمي ولم يدخل بعد حيّز النفاذ، ولا يزال بالتالي مجرّد مشروع نصّ ترتيبي.

ويتّجه التذكير في هذا الإطار بأنّ مشروع الأمر الحكومي المذكور لم يتمّ عرضه على أنظار مجلس المنافسة وفق ما تقتضيه الفقرة الرابعة من الفصل 11 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار والتي تنصّ على أنّه:"ويستشار المجلس وجوبا حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى سوق معينة".

ومن جهة أخرى، فإنّ عمل مجلس المنافسة جرى على عدم إبداء الرأي في أي مشروع قرار طالما أنّ النصّ الترتيبي المرجعي المنبثق عنه لم يدخل حيّز النفاذ ضرورة أنّه في غياب التأهيل القانوني والمتمثّل في صورة الحال في الأمر المتعلّق بتنظيم إنجاز البنايات المدنية، فإنّه لا يمكن اتّخاذ القرار موضوع الإستشارة الراهنة. غير أنّ المجلس وفي إطار مقاربته الإيجابية لتفعيل دوره الإستشاري يرى تجاوز هذا العائق وإبداء الرأي في كلّ من مشروع الأمر الحكومي المذكور وكذلك مشروع القرار موضوع الإستشارة الراهنة.

وبالرجوع إلى الأمر الحكومي المذكور تبيّن أنّه لا يثير ملاحظات تهمّ المنافسة إلاّ بعض الملاحظات الشكلية أهمّها وجوب إتمام قائمة إطّلاعاته بالتنصيص على الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التشريعية والترتيبية مع إضافة الإطّلاع "وعلى رأي مجلس المنافسة".

2.2. الملاحظات الخاصّة

تضمّن الفصل 2 من مشروع القرار موضوع الإستشارة الراهنة طرق اختيار المصمّمين لإنجاز مشاريع البنايات المدنية والتي من بينها التعيين المباشر.

ويرى المجلس أنّ هذا التمشي يعدّ خرقا لمبدأ المنافسة باعتبار أنّ الأصل في التعيين يكون عن طريق الدعوة العمومية للترشّح التي يكرّسها نظام المناظرات بالرغم من أنّ هذا الأخير مكرّس في أصناف معيّنة من مشاريع البنايات المدنية كما تمّ بيانه في الفصل 3 من مشروع القرار الراهن.

ومن جهة أخرى، يرى المجلس أنّه من الضروري، وفي صورة المضي في اعتماد طريقة التعيّن المباشر، التنصيص على إجازة هذا الإستثناء بصفة صريحة ضمن مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بتنظيم إنجاز البنايات المدنية.

وصدر هذا الرأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 02 مارس 2017 برئاسة السيّد محمد العيادي وعضويّة السّادة والسيدات عمر التونكتي وماجدة بن جعفر ورجاء الشواشي ومحمد بن فرج ومعزّ العبيدي وأكرم الباروني وخالد السلامي وبحضور المقرّر العام السيّد محمد البحري القابسي وكاتب الجلسة السيد نبيل السماتي.

الرئيس

محمد العيادي