الجمهورية التونسيـة **مجلس**

المنافسـة

الجلسـة العامّـة

القطاع: مكاتب الدّراسات.

الرّأي عدد 172643

الصّادر عن مجلس المنافسة

بتاريخ 20 سبتمبر 2017

إنّ مجلس المنافسـة،

بعد الاطّلاع على مكتوب وزير الصّناعة والتّجارة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 1 جوان 2017 والمتضمّن طلب إبداء رأيه في قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات.

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

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

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس بالطّريقة القانونيّة لجلسة يوم الإربعاء 20 سبتمبر 2017.

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني،

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد صبحي شعباني في تلاوة تقريره الكتابي،

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

I. تقديم الملفّ:

عملا بمقتضيات الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، أحال وزير الصّناعة والتّجارة، بمقتضى المكتوب المؤرّخ في 1 جوان 2017، إلى مجلس المنافسة قرارا يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات لإبداء رأيه فيه.

1.الإطار العام للاستشارة:

حسب وثيقة شرح الأسباب، يندرج القرار الرّاهن في إطار السّعي للرّفع من مستوى الخدمات المسداة من قبل مكاتب الدّراسات النّاشطة في مجال الخدمات الهندسيّة وجعلها تستجيب لمتطلّبات الجودة ومتلائمة مع التطوّر الذي تشهده المهنة.

ويتضمّن مشروع كرّاس الشّروط النّقاط التّالية:

– تحديد مجالات نشاط مكتب الدّراسات لتشمل جلّ المجالات المتعلّقة بالمهن الهندسيّة وقد بلغت 20 مجالا.

– إعادة تصنيف مكاتب الدّراسات وإضافة أصناف خاصّة بالبنايات.

– التّرفيع في الإمكانيّات البشريّة الدّنيا بالنّسبة لمكاتب الدّراسات ذات المجالات المتعدّدة.

– اشتراط الحصول على شهادة الجودة ISO 9001 بالنّسبة لمكاتب الدّراسات في مجال البنايات "ب 1" وكذلك لمكاتب الدّراسات ذات مجالات متعدّدة.

– مراجعة الشّروط والوثائق اللاّزمة لممارسة نشاط مكاتب الدّراسات وضبطها.

2.الإطار التّشريعي والتّرتيبي:

يخضع نشاط مكتب الدّراسات إلى جملة النّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة التّالية:

– المرسوم عدد 12 لسنة 1982 المؤرّخ في 21 أكتوبر 1982 المتعلّق بإحداث عمادة المهندسين كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 41 لسنة 1997 المؤرّخ في 9 جوان 1997.

– القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

– الأمر عدد 93 لسنة 1974 المؤرّخ في 15 فيفري 1974 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة التّجهيز كما تمّ إتمامه بالأمر عدد 248 لسنة 1992 المؤرّخ في 3 فيفري 1992.

– الأمر عدد 71 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الإداريّة العامّة المنظّم لمهمّات الهندسة المعماريّة وأشغال الهندسة العامّة التي يقوم بها أصحاب الخدمات الخاضعين للقانون الخاص لإنجاز البنيات المدنيّة.

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

– الأمر عدد 2617 لسنة 2009 المؤرّخ في 14 سبتمبر 2009 المتعلّق بتنظيم إنجاز البنايات المدنيّة.

– الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

– الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة.

– الأمر الرّئاسي عدد 107 لسنة 2016 المؤرّخ في 27 أوت 2016 المتعلّق بتسمية رئيس الحكومة وأعضائها.

– قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 226 نوفمبر 1991 المتعلّق بضبط إجراءات ومعايير تعيين أصحاب الخدمات الخاضعين للقانون الخاصّ لإنجاز البنايات المدنيّة.

– قرار الوزير الأوّل المؤرّخ في 11 أكتوبر 1994 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الإداريّة العامّة المطبّق على الصّفقات العموميّة الخاصّة بالدّراسات.

– قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 18 جويلية 1997 المتعلّق بالمصادقة على دليل المستثمرين والباعثين الخواصّ في قطاع الأشغال العموميّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقرار المؤرّخ في 31 أكتوبر 2003.

3.المحتوى المادّي لملفّ الاستشارة:

يحتوي ملفّ الاستشارة على ما يلي:

– قرار يتضمّن 3 فصول يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط.

– كرّاس شروط ملحق يتضمّن 18 فصلا.

– وثيقة شرح الأسباب.

II.تقديم نشاط مكتب الدّراسات:

يقصد بمكتب الدّراسات كلّ ذات معنويّة تعتزم، كلّ حسب مجال نشاطها، القيام بالأعمال الفنّية التّالية وخاصّة المتعلّقة منها بـ:

– البرمجة.

– الدّراسات الهندسيّة على مختلف المستويات.

– الدّراسات الاقتصاديّة والاجتماعيّة بجميع أنواعها.

– متابعة تنفيذ الأشغال.

– تقديم خدمات المساعدة والمساندة الفنّية.

– تسيير الأشغال.

– الاختبارات الفنّية.

ويستثنى من ذلك القيام مباشرة او عن طريق مساهمة الذّات المعنويّة أو وكيلها بالأنشطة المتعلّقة بـ:

– الهندسة المعماريّة

– المراقبة الفنّية.

– مقاولات الأشغال.

– المهامّ الموكولة للخبراء في المساحة باستثناء أشغال القيس اللاّزمة لإنجاز مهامّها.

ويبلغ عدد مكاتب الدّراسات إلى غاية 19 جوان 2017 حسب موقع الواب لوزارة التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة 233 مكتبا.

III. الملاحظات:

يثير ملفّ الاستشارة ملاحظات تتعلّق بنصّ القرار وملاحظات تتعلّق بكرّاس الشّروط وذلك كما يلي:

1.الملاحظات المتعلّقة بنصّ القرار:

يثير نصّ القرار المعروض على أنظار المجلس الملاحظات التّالية:

1.1.في ما يتعلّق بقائمة الاطّلاعات:

– يتعيّن إضافة القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

– يتعيّن إضافة قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 226 نوفمبر 1991 المتعلّق بضبط إجراءات ومعايير تعيين أصحاب الخدمات الخاضعين للقانون الخاصّ لإنجاز البنايات المدنيّة.

– يتعيّن إضافة قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 18 جويلية 1997 المتعلّق بالمصادقة على دليل المستثمرين والباعثين الخواصّ في قطاع الأشغال العموميّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقرار المؤرّخ في 31 أكتوبر 2003.

– يتعيّن تعديل الاطّلاع المتعلّق بكرّاس الشّروط الإداريّة العامّة المنظّم لمهمّات الهندسة المعماريّة وأشغال الهندسة العامّة ليصبح كما يلي: "الأمر عدد 71 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الإداريّة العامّة المنظّم لمهمّات الهندسة المعماريّة وأشغال الهندسة العامّة التي يقوم بها أصحاب الخدمات الخاضعين للقانون الخاص لإنجاز البنيات المدنيّة".

– يتعيّن تعديل الاطّلاع المتعلّق بكرّاس الشّروط الإداريّة العامّة المطبّق على الصّفقات العموميّة الخاصّة بالدّراسات ليصبح كما يلي: "القرار المؤرّخ في 11 أكتوبر 1994 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الإداريّة العامّة المطبّق على الصّفقات العموميّة الخاصّة بالدّراسات".

2.1.في ما يتعلّق بالأجل الانتقالي:

نصّ الفصل 3 من قرار المصادقة على مشروع كرّاس الشّروط موضوع الاستشارة الرّاهنة على أجل انتقالي بـ 6 أشهر من تاريخ الدّخول حيّز التّنفيذ لتمتثل مكاتب الدّراسات النّاشطة لمقتضيات كرّاس الشّروط الجديد خاصّة في ما يتعلّق بالمجالات والتّصنيف، ويبدو هذا الأجل قصيرا إذ يتعيّن على مكاتب الدّراسات النّاشطة تدقيق وضعيّتها الماليّة والنّظر في إمكانيّة انتداب مهندسين جدد، باعتبار أنّه بمقتضى هذا القرار سيتمّ إعادة تصنيف مكاتب الدّراسات وإضافة أصناف خاصّة بالبنايات هذا مع التّرفيع في الإمكانيّات البشريّة الدّنيا بالنّسبة لمكاتب الدّراسات ذات المجالات المتعدّدة.

ويستحسن في هذا الإطار التّمديد في هذا الأجل ليصبح سنة من تاريخ صدور القرار.

2.الملاحظات المتعلّقة بكرّاس الشّروط:

يثير مشروع كرّاس الشّروط الملاحظات التّالية:

الفصل الأوّل:

استعمل هذا الفصل عبارتي "وخاصّة المتعلّق منها" و"كلّ الأنشطة التي من شأنها المساس باستقلاليّة مكتب الدّراسات" في إطار تحديد مجال نشاط مكتب الدّراسات، ويتعيّن في هذا الإطار حذف هاتين العبارتين وتحديد مجال نشاط مكتب الدّراسات بصفة واضحة ودقيقة.

الفصل 5:

نصّ هذا الفصل على أن تكون للمسؤول الأوّل تجربة مهنيّة فعليّة في اختصاصه لمدّة لا تقلّ عن 8 سنوات، ويقترح في هذا الإطار التّقليص في هذه المدّة لتصبح 5 سنوات حتّى لا يمثّل شرط التّجربة المهنيّة الفعليّة حاجزا أمام الرّاغبين في بعث مكتب دراسات.

الفصلان 7 و8:

اقتضى هذان الفصلان أن تقوم كلّ ذات معنويّة تعتزم ممارسة نشاط مكتب الدّراسات قبل ممارسة نشاطها بإيداع مطلب تضمين كرّاس الشّروط مصحوبا بنظيرين من كرّاس الشّروط بعد الإمضاء عليهما والتّعريف بإمضائهما.

ثمّ إثر ذلك تسلّم مصالح الإدارة العامّة للبنايات المدنيّة لمكتب الدّراسات نظيرا من كرّاس الشّروط بعد تضمينه وختمه من قبل الإدارة المذكورة بعد تثبّتها من مطابقة شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات للصّنف المطلوب في ظرف 15 يوما من تاريخ إيداع الملفّ.

وقد استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة في المجال الاستشاري على أنّ نظام كرّاس الشّروط يقوم على مبدأ الرّقابة اللاّحقة للنّشاط باعتبار أنّ أحكام كرّاس الشّروط تتعلّق بشروط للمباشرة يتمّ التحقّق منها ومراقبتها وتتبّع المخالفين لها بعد القيام بالنّشاط الذي لا يتوقّف تعاطيه على الحصول على ترخيص مسبّق.

لذا، يتعيّن حذف المقتضيات المنصوص عليها بالفصلين 7 و8 سالفي الذّكر والاقتصار على التّنصيص على ضرورة إمضاء كرّاس الشّروط وإيداعها لدى المصلحة لإداريّة المعنيّة ضمن أجل محدّد من انطلاق ممارسة النّشاط مع ضبط أجل للإدارة للقيام بالتثبّت على عين المكان من توفّر مختلف الشّروط المنصوص عليها بالكرّاس.

الفصل 11:

اقتضى هذا الفصل أنّه يجب على مكتب الدّراسات إنجاز مهامّه طبقا للمواصفات والمقتضيات الفنّية المعتمدة وأن يتمّ توفير مقرّ يمكّن من ممارسة النّشاط بصفة مرضيّة، وهو ما قد يعطي للإدارة سلطة تقديريّة واسعة وحرّية كبرى للتّأويل فيما يتعلّق بالمواصفات الفنّية المطلوبة والشّروط الخاصّة بالمقرّ ممّا قد ينجرّ عنه في بعض الحالات إجحاف عند القيام بعمليّات المراقبة الإداريّة.

لذا، يقترح الإفصاح بدقّة عن المواصفات والمقتضيات الفنّية المعتمدة الواجب التقيّد بها إضافة إلى الشّروط الواجب توفّرها في المقرّ.

الفصل 12:

اقتضى هذا الفصل أنّه يتعيّن على مكتب الدّراسات مواكبة تطوّر التّقنيّات المعتمدة في الميدان مع السّعي إلى المشاركة في حلقات تكوينيّة أو دراسيّة بالمعاهد المختصّة اعتبارا لما تشهده تلك التّقنيّات من تطوّر سريع يحتّم على مكتب الدّراسات أن يكون مطّلعا عليها وقادرا على إسداء خدماته بالدقّة المطلوبة.

ويرى المجلس أنّه يصعب تطبيق هذا الفصل في ظلّ غياب معايير موضوعيّة يتمّ على أساسها تقييم مدى مواكبة مكتب الدّراسات للتطوّر في المجال، لذا، يتعيّن إدراج المعايير اللاّزمة قصد تسهيل عمليّات الرّقابة الإداريّة لهذا النّشاط.

كما يقترح في ذات الإطار التّنصيص ضمن ذات الفصل على الواجب المحمول على مكاتب الدّراسات في إعلام الجهة الإداريّة المعنيّة بالحلقات التّكوينيّة والدّراسيّة التي تمّت المشاركة فيها مع تقديم الوثائق المثبتة لذلك (شهائد ختم التّكوين مثلا).

الفصلان 13 و14:

تمّ ضمن هذين الفصلين استعمال العبارات التّالية "وفقا للتّشريع والتّراتيب الجاري بها العمل" "طبقا للتّشريع الجاري به العمل" و"مراعاة التّشريع الجاري به العمل".

وحيث استقرّ فقه مجلس المنافسة على أنّه يتعيّن على كرّاس الشّروط أن يتضمّن كلّ الأسس القانونيّة الّتي يخضع لها بصفة تجعله كافيا بحدّ ذاته وتغني مستعمليه عن اللّجوء إلى مصادر أخرى.

وحيث يقترح على أساس ما تقدّم العدول على العبارات المذكورة آنفا وتعويضها بأخرى تتضمّن صراحة المراجع التّشريعيّة والتّرتيبيّة المطلوب الامتثال إليها في هذا الإطار.

كما نصّ الفصل 14 على أنّه في صورة تغيير المسؤول الأوّل فإنّ كرّاس الشّروط تصبح لاغية ويتعيّن على الشّركة المعنيّة إعلام الإدارة بذلك وتحيين كرّاس الشّروط. ويقترح في هذا السّياق إعادة صياغة هذه المقتضيات كالآتي:

"في صورة تغيير المسؤول الأوّل يتعيّن على الشّركة المعنيّة إعلام الإدارة بذلك وتحيين كرّاس الشّروط وذلك في أجل شهر وإلاّ فإنّ كرّاس الشّروط تعتبر لاغية".

الفصل 15:

ورد بهذا الفصل أنّ المصالح الإداريّة المختصّة تتولّى مراقبة نشاط مكتب الدّراسات.

ويقترح في هذا الإطار تحديد المصالح الإداريّة المختصّة التي ستقوم بعمليّات الرّقابة وذلك قصد تسهيل عمليّات التثبّت بالنّسبة إلى الإدارة وتوضيح الطّرف المراقب بالنّسبة إلى مكتب الدّراسات.

الفصل 17:

جاء بهذا الفصل أنّه بالإضافة للعقوبات المنصوص عليها بالقوانين والتّراتيب الجاري بها العمل يمكن للوزير المكلّف بالتّجهيز اتّخاذ عقوبات الإيقاف الوقتي عن ممارسة النّشاط والسّحب النّهائي لكرّاس الشّروط.

وبالرّجوع إلى النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة المدرجة بالاطّلاعات، يتبيّن أنّها لا تنصّ على عقوبات خاصّة بممارسة نشاط مكتب الدّراسات.

لذا فإنّه يتعيّن إمّا العدول على التّنصيص على هذه المقتضيات، أو تحديد القوانين والتّراتيب الجاري بها العمل التي نصّت على عقوبات إداريّة إضافيّة تنطبق على ممارسة نشاط مكتب الدّراسات.

كما تمّ من جهة أخرى استعمال عبارات "إخلالات خطرة" بالنّسبة للحالات التي تستوجب الإيقاف الوقتي عن ممارسة النّشاط و"خطأ مهني جسيم" بالنّسبة للحالات التي تستوجب السّحب النّهائي لكرّاس الشّروط.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ عدم التّحديد الدّقيق لـ "الإخلالات الخطرة" و"الخطأ المهني الجسيم" يؤدّي حتما إلى صعوبة على مستوى التّطبيق ويعطي للإدارة سلطة تقديريّة واسعة في مجال العقوبات بما يتعيّن معه تحديد هذه العبارات وضبط محتواها تحقيقا للمساواة ودرءا لكلّ تجاوز.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 20 سبتمبر 2017 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدات والسّادة محمّد العيّادي ورجاء الشوّاشي وريم بوزيّان ومحمّد بن فرج وأكرم الباروني والهادي بن مراد وخمّوسي بوعبيدي وسالم بسعود وبحضور المقرّر العام السيّد محمّد البحري القابسي وكاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس

رضا بن محمود