الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله،**

مجلس المنافسة

الجلسة العامة

القطاع: نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء.

الرّأي عدد 182705
الصّادر عن مجلس المنافسة
بتاريخ 17 جانفي 2019

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الإطّلاع على مكتوب وزير التجارة المؤرّخ في 28 نوفمبر 2018 والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 182705 والمتضمّن طلب رأي المجلس حول مشروع قرار مشترك يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط الخاصّ بممارسة نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء وذلك وفقا لأحكام الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

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

وعلى الأمر عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 19 أوت 2016 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التشريعيّة والتّرتيبيّة.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 17 جانفي 2019.

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني.

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد الناصر السيفاوي في تلاوة ملخّص لتقريره الكتابي.

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

I. تقديم الملفّ الإستشاري:

1. موضوع الإستشارة:

يندرج مشروع القرار الراهن المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط الخاص بممارسة نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء في إطار تطبيق مقتضيات الفصل 4 من الأمر الحكومي عدد 417 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 ماي 2018 والمتعلّق بإصدار القائمة الحصريّة للأنشطة الاقتصاديّة الخاضعة لترخيص وقائمة التراخيص الإداريّة لانجاز مشروع وضبط الأحكام ذات الصلة وتبسيطها والقاضي بحذف التراخيص الإداريّة وتعويضها بكرّاسات الشروط في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ دخول الأمر الحكومي المذكور حيّز النفاذ.

2. الإطار التشريعي والترتيبي:

يخضع نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء إلى النصوص القانونيةّ والترتيبيّة الآتي ذكرها:

– المجلّة الجزائيّة الصادرة بمقتضى الأمر العلي المؤرّخ في 9 جويلية 1913 وعلى جميع النصوص التي نقّحتها وتمّمتها وخاصّة المرسوم عدد 75 لسنة 2011 المؤرّخ في 6 أوت 2011 المتعلّق بإتمام المجلّة الجزائيّة؛

– القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 المتعلّق بالمسؤوليّة والمراقبة الفنيّة في ميدان البناء؛

– القانون عدد 10 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 المتعلّق بإدراج عنوان ثالث ضمن مجلّة التأمين؛

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

– القانون عدد 71 لسنة 2016 المؤرّخ في 30 سبتمبر 2016 المتعلّق بقانون الاستثمار؛

– المرسوم عدد 12 لسنة 1982 المؤرّخ في 21 أكتوبر 1982 المتعلّق بإحداث عمادة المهندسين والمنقّح بالقانون عدد 41 لسنة 1997 المؤرّخ في 9 جوان 1997؛

– الأمر عدد 71 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط الإداريّة العامّة المنظّمة لمهمّات الهندسة المعماريّة وأشغال الهندسة العامّة التي يقوم بها أصحاب الخدمات الخاضعون للقانون الخاصّ لانجاز البنايات المدنيّة؛

– الأمر عدد 415 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 مارس 1995 المتعلّق بضبط قائمة المنشآت الغير خاضعة لوجوب تأمين المسؤوليّة العشريّة للمتدخّلين في انجازها؛

- الأمر عدد 416 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 مارس 1995 المتعلّق بضبط مهامّ المراقب الفنّي وشروط منح المصادقة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 3219 لسنة 2010 المؤرّخ في 13 ديسمبر 2010؛

- الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العموميّة كما تمّ تنقيحه بالأمر الحكومي عدد 416 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 ماي 2018؛

- الأمر الحكومي عدد 498 لسنة 2016 المؤرّخ في 8 أفريل 2016 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العموميّة؛

- الأمر عدد 967 لسنة 2017 المؤرّخ في 31 جويلية 2017 المتعلّق بتنظيم انجاز البنايات المدنيّة؛

- الأمر الحكومي عدد 417 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 ماي 2018 المتعلّق بإصدار القائمة الحصريّة للأنشطة الاقتصاديّة الخاضعة لترخيص وقائمة التراخيص الإداريّة لانجاز مشروع وضبط الأحكام ذات الصلة وتبسيطها؛

- قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 26 نوفمبر 1991 المتعلّق بضبط إجراءات ومعايير تعيين أصحاب الخدمات الخاضعين للقانون الخاصّ لانجاز البنايات المدنيّة؛

- قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرّخ في 18 جويلية 1997 المتعلّق بالمصادقة على دليل المستثمرين والباعثين الخواص في قطاع الأشغال العموميّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقرار المؤرّخ في 31 أكتوبر 2013.

3. المحتوى المادي لمشروع القرار:

تحتوي الاستشارة الراهنة على مشروع قرار مشترك من وزيري التجهيز والإسكان والتهيئة الترابيّة والتنمية والاستثمار والتعاون الدولي يتكوّن من فصلين وكرّاس الشروط الخاصّ بممارسة نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء بالإضافة إلى وثيقة شرح الأسباب.

ويحتوي كرّاس الشروط على 5 أبواب مقسّمة إلى 18 فصلا على النحو الآتي:

- الباب الأوّل يتعلّق بالأحكام العامّة ويتكوّن من 4 فصول.
- الباب الثاني يتعلّق بشروط ممارسة نشاط المراقب الفنّي ويتكوّن من 4 فصول.
- الباب الثالث يتعلّق بتصنيف المراقبين الفنّيين ومجالات نشاطهم ويتكوّن من فصلين.
- الباب الرابع يتعلّق بالالتزامات المحمولة على المراقب الفنّي ويتكوّن من 6 فصول.
- الباب الخامس يتعلّق بالعقوبات ويتكوّن من فصلين.

II. نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء:

يمكن تعريف المراقب الفنّي بكونه كلّ ذات معنويّة أو ماديّة متحصّلة على المصادقة وتختصّ بالقيام بمهامّ المراقبة الفنيّة في ميدان البناء.

وتشمل مهامّ المراقب الفنّي كما عرّفها الفصل 7 القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرّخ في 31 جانفي 1994 والمتعلّق بالمسؤوليّة والمراقبة الفنيّة في ميدان البناء خاصّة المساهمة في الوقاية من مختلف المخاطر الفنيّة التي يمكن اعتراضها خلال انجاز المنشأة والتدخّل للإدلاء برأيه لصاحب المنشأة وللمؤمّن وللمتدخّلين حول المسائل ذات الصبغة الفنيّة وخاصّة منها المتعلّقة بمتانة المنشأة وسلامة الأشخاص.

كما تمّ التنصيص بصفة دقيقة على مختلف المهام الموكولة للمراقب الفنّي بمقتضى الأمر عدد 416 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 مارس 1995 والمتعلّق بضبط مهامّ المراقب الفنّي وشروط منح المصادقة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 3219 لسنة 2010 المؤرّخ في 13 ديسمبر 2010.

وتخضع ممارسة نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء لنظام المصادقة التي يتمّ منحها للمراقبين الفنّيين بمقتضى قرار من وزير التجهيز والإسكان لمدّة أقصاها 5 سنوات قابلة للتحديد بنفس الصيغ وبنفس شروط الحصول عليها وذلك بعد أخذ الرأي المعلّل للجنة المصادقة المنصوص عليها بالفصل 17 من الأمر المار ذكره.

وتنقسم المصادقة المنوحة للمراقبين الفنيّين في ميدان البناء إلى 4 أصناف وهي:

- **الصنف أ:** كلّ أنواع البنايات والمنشآت.
- **الصنف ب 1:** المساكن والمكاتب والبنايات السكنيّة التي يقلّ ارتفاعها عن 10 أمتار والبنايات الصناعيّة والتجاريّة والفلاحيّة التي تقلّ المسافة الفاصلة بين مرتكزاتها عن 25 مترا ولها أسس سطحيّة.
- **الصنف ب 2:** كلّ البنايات التي تكتسي أهميّة وتعقيدا أكبر بالمقارنة مع المنشآت والبنايات المبيّنة بالصنف ب 1 وعلاوة عليها.
- **الصنف ج:** المنشآت الفنيّة.

ويضمّ الجدول التالي قائمة المراقبين الفنّيين في ميدان البناء المصادق عليهم من قبل وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابيّة:

المكتب	الصنف	تاريخ الترخيص	نهاية الترخيص
الشركة التونسيّة للمراقبة	أ	14/9/2017	13/9/2022
المراقبة الفنية لسلامة البناءات والتجهيزات	أ	14/9/2017	13/9/2022

وكالة المراقبة الفنيّة الدوليّة	أ	30/5/2018	29/5/2023
شركة المراقبة	ب 2 و ج	14/9/2017	13/9/2022
الشركة المتوسّطية للمراقبة الفنيّة والاختبار	أ	14/2/2018	13/2/2023
الشركة التونسيّة للوقاية والمراقبة الفنيّة	أ	21/9/2018	20/9/2023
اكسال كنترول	ب 2	7/5/2015	6/5/2020
شركة تونس لتفتيش ومراقبة الهندسة المدنيّة	ب 2	29/6/2016	28/6/2021
الشركة الإفريقية للمراقبة	ب 2 و ج	2/3/2017	1/3/2022
شركة تونس للمراقبة	ب 2	6/3/2015	5/3/2020
شركة قرطاج المراقبة	ب 2	3/5/2016	2/5/2021
الشركة العالميّة للمراقبة الفنيّة للبناءات والشبكات	ب 2	14/2/2018	13/2/2023
شركة سيقما كنتول	ب 1	14/2/2018	13/2/2023
شركة بريزما للمراقبة	ج	26/3/2018	25/3/2023

III. عن المجلس:

لا يثير مشروع القرار ومشروع كرّاس الشروط من جانب المجلس أيّ إشكال يتعلّق بالمنافسة غير أنّه يستدعي إبداء الملاحظات التالية:

1 . الملاحظات العامّة:

تنصّ الفقرة الأخيرة من الفصل الثّالث من الأمر عدد 417 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 ماي 2018 المتعلّق بإصدار القائمة الحصريّة للأنشطة الإقتصاديّة الخاضعة لترخيص وقائمة التّراخيص الإداريّة لإنجاز مشروع وضبط الأحكام ذات الصّلة وتبسيطها على أنّه " تعتبر الأنشطة غير المدرجة بالملحق عدد 1 من هذا الأمر الحكومي غير خاضعة لتراخيص" كما ينصّ الفصل الرّابع من نفس الأمر على أنّه " تضبط قائمة الأنشطة الإقتصاديّة التي تمّ حذف تراخيص ممارستها بالملحق عدد 2 من الأمر الحكومي على أن تبقى خاضعة للتّراخيص الجاري بها العمل في تاريخ صدوره لمدّة أقصاها 6 أشهر من تاريخ دخوله حيّز التّنفيذ.

يمكن للوزارات والسّلط الإداريّة المختصّة في أجل أقصاه 6 أشهر المذكورة أعلاه أن تخضع الأنشطة الإقتصاديّة المنصوص عليها بالملحق عدد 2 من هذا الأمر الحكومي إلى كرّاسات شروط يتمّ إصدارها بقرار مشترك من السّلطة المعنيّة والوزير المكلّف بالإستثمار."

ويندرج نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء ضمن الملحق 2 من الأمر عدد 417 لسنة 2018 المذكور أعلاه، وباعتبار أنّ هذا النّشاط الذي بقي خاضعا لترخيص من الوزير المكلّف بالتجهيز خلال

مدّة 6 أشهر الموالية لصدور هذا الأمر ونظرا لعدم صدور كرّاس شروط ينظّم هذا النّشاط خلال هذه الفترة، فإنّه يمكن القول أنّ ممارسة هذا النّشاط أصبحت حرّة بانقضاء هذا الأجل في 11 نوفمبر 2018.

وباعتبار أنّ هذا الإشكال سيطرح بالنّسبة إلى العديد من الأنشطة الأخرى التي لم يتسنّى إصدار كرّاسات شروط في شأنها خلال الفترة الإنتقاليّة المنصوص عليها والمقدّرة بستّة أشهر من تاريخ صدور الأمر المذكور أعلاه، فإنّه يقترح تنقيح الفصل الرّابع من الأمر الحكومي سابق الذّكر في اتّجاه التّمديد لفترة 6 أشهر إضافيّة كفترة ثانية ممنوحة للإدارة لإصدار كرّاسات الشّروط بالنّسبة إلى الأنشطة التي تنوي تنظيمها وفقا لهذا النّظام القانوني.

2 . الملاحظات الخاصّة:

أ. بخصوص مشروع قرار المصادقة:

يتّجه التنصيص في قائمة الاطّلاعات على ما يلي:

- الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية.
- وبعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

ب. بخصوص مشروع كرّاس الشروط:

- يقترح إضافة عبارة "والعقوبات التي يمكن أن تسلّط عليه عند الإخلال بهذه الالتزامات" إلى الفصل 2 المتعلّق بموضوع كرّاس الشروط.
- نصّت الفقرة الأولى من الفصل 8 على أن "تسلّم المصالح المختصّة للوزارة المكلّفة بالتجهيز نظيرا من كرّاس الشروط المتعلّق بممارسة نشاط مراقب فنّي بعد تضمينه وختمه اثر تثبّتها من مطابقة شروط ممارسة نشاط مراقب فنّي للصنف المطلوب في ظرف 15 يوما من تاريخ إيداع الملفّ تام الموجب". كذلك نصّت الفقرة الأخيرة من نفس الفصل على أنّه "يمنح للمراقب الفنّي أجل 3 أشهر لتسوية الوضع في حالة عدم ملاءمة البيانات المصرّح بها للشروط المطلوبة..".

ويلاحظ أنّ هذه الأحكام تكرّس مبدأ الترخيص المسبّق بما يتعارض مع فلسفة إخضاع نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء لكرّاس الشروط الذي يقتضي أن يباشر هذا الأخير نشاطه مباشرة بعد سحب وإيداع كرّاس الشروط المتعلّق بممارسة النشاط لدى المصالح المختصّة للوزارة المكلّفة بالتجهيز في حين يقتصر دور الإدارة على المراقبة اللاحقة عوضا عن المراقبة المسبّقة كما أنّها تتعارض مع مقتضيات الفصل 4 من الأمر الحكومي عدد 417 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 ماي 2018 والمتعلّق بإصدار القائمة الحصريّة للأنشطة الاقتصاديّة الخاضعة لترخيص وقائمة التراخيص الإداريّة لانجاز مشروع وضبط

الأحكام ذات الصلة وتبسيطها. وتعيّن لذلك مراجعة هذه الأحكام على نحو يتلاءم ومقتضيات الأمر المشار إليه وتناغما مع التوجّه الهادف إلى حذف التراخيص المسبّقة وتبسيط الإجراءات الإداريّة.

- اقتضت أحكام الفصل 13 أن "يتولّى مكتب المراقبة انجاز مهامه مقابل أجر يضبط وفقا للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل". ويتّجه بخصوص الفصل المذكور حذف عبارة "مقابل أجر يضبط وفقا للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل" وتعويضها بعبارة "مقابل أجر يضبط وفقا للأحكام المتعلّقة بحريّة الأسعار والمنافسة الجاري بها العمل ".

- نصّت الفقرة 1 من الفصل 17 المتعلّقة بحالة الإيقاف الوقتي عن ممارسة النشاط على أنّه: يمكن للوزير المكلّف بالتجهيز بموجب مقّرر الإذن بالإيقاف الوقتي لممارسة مراقب فنّي في ميدان البناء لنشاطه وذلك بمنعه من المشاركة في طلبات العروض وفي الاستشارات وكذلك منعه من إبرام صفقات بالتفاوض المباشر لفترة تتراوح بين 3 أشهر وسنة واحدة وذلك في الحالات التالية...".

ويتجّه الإشارة إلى أنّ قرار الإقصاء الوقتي لمتعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقات العموميّة هو من اختصاص "لجنة إقصاء المتعاملين الاقتصاديّين من المشاركة في الصفقات العموميّة " المحدثة بمقتضى الفصل 6 من الأمر الحكومي عدد 498 لسنة 2016 المؤرّخ في 8 أفريل 2016 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العموميّة. لذا، يقترح حذف مثل هذه الأحكام الخارجة عن اختصاص الوزير المكلّف بالتجهيز والعمل على إعادة صياغة الفقرة المشار إليها على النحو الآتي: "يمكن للوزير المكلّف بالتجهيز بموجب مقرّر التوقيف الوقتي لممارسة نشاط المراقب الفنّي في ميدان البناء لمدّة أقصاها سنة واحدة في الحالات التالية...".

ويقترح إضافة عبارة " ويتولّد عن هذا السحب الحطّ من صنف المراقب الفنّي في ميدان البناء" في آخر الفقرة 1 من الفصل 17 مثلما تمّ التنصيص عليها في الفصل 22 من الأمر عدد 416 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 مارس 1995 المتعلّق بضبط مهامّ المراقب الفنّي وشروط منح المصادقة.

كما نصّت الفقرة الأخيرة من الفصل 17 على أنّه " يمكن للمشتري العمومي فسخ العقد المبرم مع المراقب الفنّي الذي سحب منه كرّاس الشروط، ويكون ذلك على كاهل المراقب الفنّي".

ويلاحظ أنّ أحكام هذه الفقرة تتّسم بالغموض خاصّة فيما يتعلّق بعبارة "ويكون ذلك على كاهل المراقب الفنّي" ويقترح مراجعة صياغتها على النحو الذي يكفل الوضوح التامّ لهذه الأحكام ولا يدع مجالا لتأويلها من قبل طرفي العقد وذلك من خلال توضيح الالتزام المحمول على كاهل المراقب الفنّي في حالة فسخ العقد المبرم.

وصدر هذا الرأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 17 جانفي 2019 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدات والسّادة محمّد العيادي وعمر التونكتي وريم بوزيّان والخموسي

بوعبيدي ومعز العبيدي وسالم بالسعود وخالد السلاّمي ومحمّد شكري رجب وبحضور المقرّر العام السيّد محمّد شيخ روحه وكاتب الجلسة السيّد نبيل السماتي.

الرئيـس.