الجمهورية التونسيـة **الحمد لله**

مجلس المنافسـة

الجلسـة العامّـة

القطاع: الصّفقات العموميّة.

الرّأي عدد 192711

الصّادر عن مجلس المنافسة

بتاريخ 17 جانفي 2019

إنّ مجلس المنافسـة،

بعد الاطّلاع على مكتوب وزير الشّؤون المحليّة والبيئة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 9 جانفي 2019 والمتضمّن طلب إبداء الرّأي في مشروع أمر حكومي يتعلّق بضبط النّظام القانوني لإبرام وتنفيذ ومراقبة الصّفقات العموميّة للجماعات المحليّة.

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 الخميس 17 جانفي 2019.

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني،

وبعد الاستماع إلى المقرّرة السيّد جميلة الخبثاني في تلاوة تقريرها الكتابي،

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

I- تقديم الملف:

✓ الإطار العام للاستشارة:

تندرج إستشارة الحال في إطار تطبيق أحكام الفصل 102 من القانون عدد 29 لسنة 2018 المؤرّخ في 9 ماي 2018 المتعلّق بمجلّة الجماعات المحليّة الذي ينصّ على أنّه : " مع مراعاة أحكام هذا

القانون، تبرم صفقات التزود بمواد وخدمات والدراسات والأشغال من قبل الجماعات المحلية على أساس مبادئ حرية المشاركة والمنافسة والشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص والنزاهة. يضبط النظام القانوني لإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية للجماعات المحلية بأمر حكومي بناء على رأي المجلس الأعلى للجماعات المحلية ورأي المحكمة الإدارية العليا."

ولقد أقرّ القانون عدد 29 لسنة 2018 المؤرّخ في 9 ماي 2018 المتعلّق بمجلّة الجماعات المحليّة مبدأ التّدبير الحرّ للجماعات المحليّة. وهي تعدّ على معنى الفصل 2 منه ذوات عموميّة تتمتّع بالشّخصيّة القانونيّة والإستقلاليّة الإداريّة والماليّة وتتكوّن من بلديّات وجهات وأقاليم يغطّي كلّ صنف منها كامل تراب الجمهوريّة.

وقد أحدث الفصل 61 منه هيئة عليا للماليّة المحليّة تحت إشراف المجلس الأعلى للجماعات المحليّة تنظر في كلّ المسائل المتعلّقة بالماليّة المحليّة ودعمها للجماعة المحليّة وتعصيرها وحسن التّصرّف فيها وفقا لقواعد الحوكمة الرّشيدة وبما من شأنه أن يدعم الإستقلاليّة الماليّة وأن يقلّص من التّفاوت بينها.

وقد كرّس هذا القانون التوجّه الإستراتيجي نحو إفراد الصّفقات العموميّة الخاصّة بالجماعات المحليّة بنصّ ترتيبي خاصّ يضبط النّظام القانوني المنطبق لإبرامها وتنفيذها ومراقبتها. وهو الأمر الذي يؤكّده الفصل 398 من القانون المتعلّق بمجلّة الجماعات المحليّة الذي ينصّ على أنّه :" إلى حين صدور الأمر الحكومي المشار إليه بالفصل 102 من هذا القانون يخضع إبرام وتنفيذ ومراقبة الصّفقات العموميّة للجماعات المحليّة إلى التّشريع الجاري به العمل في حدود ما لا يتعارض مع مبدأ التّدبير الحرّ. لذا فإنّ تطبيق الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 والمتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة يكون مؤقّتا إلى حين صدور الأمر الخاصّ.

ويجب لهذا الإطار التّرتيبي الخاصّ الجديد الأخذ بعين الإعتبار الصّلاحيّات الجديدة الموكولة للجماعات المحليّة ومبدأ استقلاليّتها وتدبيرها الحرّ. وفي هذا الإطار يفرّق القانون المتعلّق بإصدار مجلّة الجماعات المحليّة بين ثلاث صلاحيّات تتمثّل في صلاحيّات ذاتيّة مضبوطة بالقانون سابق الذّكر وصلاحيّات مشتركة مع السّلطة المركزيّة وفق شروط وإجراءات تنفيذ تضبط بقانون بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للجماعات المحليّة وصلاحيّات منقولة.

ويضبط بمقتضى الفصل 16 من هذا القانون كلّ تحويل للصّلاحيّات أو توسعتها لفائدة الجماعات المحليّة. ويصاحب كلّ عمليّة تحويل للصّلاحيّات أو توسعتها تحويل اعتمادات ووسائل تتناسب والأعباء التي تترتّب عنها للجماعات المحليّة.

ولا تخضع الجماعة المحليّة لأيّ نوع من أنواع الرّقابة المسبقة. في حين تخضع للرّقابة اللاّحقة من قبل مصالح التّفقّد والرّقابة الماليّة ومحكمة المحاسبات.

وفي هذا السّياق ينصّ الفصل 137 من الدّستور على أنّه " للجماعات المحليّة في إطار الميزانيّة المصادق عليها حريّة التّصرّف في مواردها حسب قواعد الحوكمة الرّشيدة وتحت رقابة القضاء المالي" كما ينصّ الفصل 197 من القانون المبيّن أعلاه أنّه :"يمكن الطّعن في القرارات الصّادرة في مجال إعداد وتنفيذ وتوازن الميزانيّة لدى هيئة محكمة المحاسبات المختصّة ترابيّا من طرف ممثّل السّلطة المركزيّة أو المطالبين بالضّرائب المحليّة بالجماعة المحليّة المعنيّة. ويتمّ الطّعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 94 من هذا القانون."

وبالإضافة إلى ما سبق يقتضي الفصل 198 أن تقوم السّلطة المركزيّة تكليف مصالح التّفقّد والرّقابة الماليّة بإجراء مراقبة لاحقة لمدى تقيّد الجماعة المحليّة بمقتضيات القانون والتّراتيب الماليّة.

- ✓ **المحتوى المادّي لمشروع الأمر الحكومي:**

يحتوي مشروع الأمر الحكومي على **خمسة فصول**.

II– الملاحظات المتعلّقة بمشروع الأمر الحكومي:

يثير مشروع الأمر الحكومي موضوع الاستشارة الراهنة الملاحظات العامّة والملاحظات الخاصّة التّالية:

√– الملاحظات العامّة:

1- تندرج الإستشارة الرّاهنة ضمن الإستشارات الوجوبيّة لمجلس المنافسة فإنّه يكون من الضّروري التّنصيص "وعلى رأي مجلس المنافسة" ضمن اطّلاعات مشروع الأمر الحكومي.

2- اقتضى الفصل 102 من مجلّة الجماعات المحليّة أن يتمّ ضبط النّظام القانوني الخاصّ بصفقات الجماعات المحليّة بمقتضى أمر حكومي ينظّم إبرامها وتنفيذها ومراقبتها الذي يجب أن يكون الإطار التّرتيبي العامّ للصّفقات العموميّة المبرمة من طرف كلّ من البلديّات والجهات والأقاليم وهي كلّها ذوات عمومية تتمتّع بالشخصية القانونية والاستقلالية الإدارية والمالية الذي يأخذ بعين الإعتبار هذه الإستقلاليّة ومبدأ التّدبير الحرّ المكرّس بالقانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018، إلاّ أنّ الأمر المعروض للإستشارة هو عبارة عن أمر منقّح ومتمّم للأمر عدد 1039 لسنة 2014 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وقد حاد الأمر الحكومي المعروض للإستشارة بالتّالي عن الموضوع وعن الهدف من إصداره.

ولا يمكّن النصّ المعروض على حاله من ضبط إطار واضح لصفقات هذه الجماعات المحليّة يكرّس استقلاليّتها ويكرّس أحكام القانون الأساسي المنظّم للجماعات المحليّة الذي يلغى أيّ شكل من أشكال الرّقابة المسبقة (الفصل 164) ويدعّم الرّقابة اللاّحقة. لذا يتّجه إعادة النّظر في مشروع الأمر في اتّجاه وضع تصوّر عامّ وواضح لطريقة إبرام وتنفيذ ومراقبة الصّفقات العموميّة الخاصّة بالجماعات المحليّة يكرّس خصوصيّة واستقلاليّة الجماعة المحليّة وطبيعة الصّلاحيّات الموكولة لها وخصوصيّة الهياكل وخاصّة المجلس الأعلى للجماعات المحليّة والهيئة العليا للجماعات المحليّة باعتبار أنّ توجّه القانون هو اعتماد نصّ خاصّ منفصل عن الأمر المتعلّق بالصّفقات العموميّة الجاري به العمل. ومن الضّروري أن يتمّ ذلك في إطار ما ستفرزه أعمال التّقييم الثّاني لمنظومة الصّفقات العموميّة التّونسيّة حسب منهجيّة منظّمة التّعاون الإقتصادي والتّنمية MAPS Methodology for assessing the tunisian procurement system II.

وهو ما يؤكّده الفصل 398 من مجلّة الجماعات المحليّة الذي ينصّ على أنّه " إلى حين صدور الأمر الحكومي المشار إليه بالفصل 102 من هذا القانون، يخضع إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية للجماعات المحلية إلى التشريع الجاري به العمل في حدود ما لا يتعارض مع مبدأ التدبير الحر."

وبالإضافة إلى ما سبق وفي إطار إعادة صياغة أمر مستقلّ ومتكامل خاصّ بصفقات الجماعات المحليّة، يقترح الأخذ بعين الإعتبار جملة الملاحظات الآتي بيانها:

3- تسرّب إلى تنقيح الفصل 153 الفقرة السّادسة خطأ في استعمال مصطلح دائرة المحاسبات ويقترح تناغما مع أحكام الدّستور اعتماد مصطلح محكمة المحاسبات.

4- اقتضى مشروع الأمر تنقيح الفصل 157 من الأمر المنظّم للصّفقات العموميّة في اتّجاه أن ينصّ على ما يلي: " تحدث لجان مراقبة الصّفقات التّالية:

- اللّجنة الوزاريّة لمراقبة الصّفقات العموميّة بكلّ وزارة
- لجنة الولاية لمراقبة الصّفقات العموميّة بكلّ ولاية
- اللّجنة الإقليميّة لمراقبة الصّفقات العموميّة بكلّ إقليم
- اللّجنة الجهويّة لمراقبة الصّفقات العموميّة بكلّ جهة
- اللّجنة البلديّة لمراقبة الصّفقات العموميّة بكلّ بلديّة تتجاوز ميزانيّتها مبلغا يضبط بأمر حكومي
- ..."

وتتعارض أحكام هذا النصّ مع مجلّة الجماعات المحليّة ويقترح في هذا الإطار حذف لجنة الولاية والإبقاء على لجنة الجهة وحذف عبارة " تتجاوز ميزانيّتها مبلغا يضبط بأمر حكومي" من المطّة الخامسة باعتبار أنّ البلديّات تتمتّع بالإستقلال المالي ولها بالتّالي مهامّ مراقبة صفقاتها.

5- نصّ تنقيح الفصل 159 جديد على مصطلح " الكاتب العامّ للولاية" في حين أنّه لم يعد معتمدا بصدور مجلّة الجماعات المحليّة الذي كرّس مصطلح المدير التّنفيذي للجهة. كما يتعارض إسناد رئاسة لجنة الولاية أو بالأصحّ لجنة الجهة إلى الكاتب العامّ مع مقتضيات الفصل 333 من مجلّة الجماعات المحليّة إذ أنّ رئاسة هذه اللّجنة موكولة إلى رئيس الجهة ويمكن لهذا الأخير وفقا للفصل المذكور تفويض هذه الصّلاحيّة للمدير التّنفيذي أو الأعوان الشّاغلين لأحد الخطط الوظيفيّة بالجهة. ويقترح في إطار إعادة صياغة الأمر المعني بالإستشارة مراعاة هذا الأمر.

6- لم يضبط مشروع الأمر الحكومي المعروض حدود صلاحيّات اللّجنة البلديّة لمراقبة الصّفقات العموميّة واللّجنة الجهويّة لمراقبة الصّفقات العموميّة وذلك إمّا حسب طبيعة النّفقة (أشغال أو تزوّد بموادّ وخدمات أو دراسات) أوحسب طبيعة الصلاحيّة التي تنجز في إطارها الصّفقة من صلاحيّة ذاتيّة للجماعة المحليّة أوتعلّق الأمر بصلاحيّة مشتركة مع السّلطة المركزيّة أو صلاحيّة منقولة . لذا يقترح توضيح صلاحيّات كلّ لجنة حسب الصّلاحيّات الثّلاثة للجماعة المحليّة وحسب طبيعة الصّفقة وقيمتها.

7- أحدث الفصل 61 من القانون المتعلّق بمجلّة الجماعات المحليّة هيئة عليا للماليّة المحليّة تحت إشراف المجلس الأعلى للجماعات المحليّة تنظر في كل المسائل المتعلقة بالمالية المحلية ودعمها وتعصيرها وحسن التّصرف فيها وفقا لقواعد الحوكمة الرشيدة وبما من شأنه أن يدعم الاستقلالية المالية للجماعات المحلية وأن يقلّص من التفاوت بينها. وتتولى خاصّة:... تقديم مقترحات للحكومة قصد تطوير المالية المحلية بما من شأنه أن يدعم القدرات المالية للجماعات المحلية على التعهّد بالمصالح المحلية.

- اقتراح تقديرات الموارد المالية الممكن إحالتها للجماعات المحلية ضمن مشروع ميزانية الدولة.
- اقتراح مقاييس توزيع تحويلات الدولة لفائدة الجماعات المحلية...
- ...
- القيام بالتحاليل المالية لمختلف الجماعات المحلية بناء على القوائم المالية والتي تحال عليها وجوبا من قبل هذه الجماعات..." .

وهي تعدّ بالتّالي أعلى هيكل للرّقابة الماليّة للجماعات المحليّة ترجع بالنّظر للمجلس الأعلى للجماعات المحليّة وترفع تقاريرها السنويّة أو كلّ ثلاث سنوات إلى هذا المجلس. ويقترح تناغما مع هذه المقتضيات وفي إطار إعادة صياغة الأمر الحكومي المتعلّق بصفقات الجماعات المحليّة الأخذ بعين الإعتبار استقلاليّة هذه الهيئة واختصاصها في مراقبة تنفيذ ميزانيّات الجماعات المحليّة بما فيها تنفيذ ومتابعة صفقاتها.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 17 جانفي 2019 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدة والسّادة محمّد العيّادي وعمر التّونكتي وريم بوزيّان وخمّوسي بوعبيدي وشكري بن رجب ومعز العبيدي وخالد السلاّمي وسالم بالسّعود، وبحضور المقرّر العام السيّد محمّد الشّيخ روحه وكاتب الجلسة السيّد نبيل السّماتي.

الرّئيس

رضا بن محمود