الجمهورية التونسيـة **الحمد لله**

مجلس المنافسـة

الجلسـة العامّـة

القطاع: مكاتب الدّراسات.

الرّأي عدد 192724
الصّادر عن مجلس المنافسة
بتاريخ 9 جويلية 2019

إنّ مجلس المنافسـة،

بعد الاطّلاع على مكتوب وزير التّجارة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 27 ماي 2019 والمتضمّن طلب إبداء الرّأي في قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات في مجال التّهيئة التّرابيّة والتّعمير.

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 الثّلاثاء 9 جويلية 2019.

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 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، أحال وزير التّجارة، بمقتضى المكتوب المرسّم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 27 ماي 2019، قرارا يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات في مجال التّهيئة التّرابيّة والتّعمير لإبداء رأيه فيه.

1.الإطار العام للاستشارة:

جاء في وثيقة شرح الأسباب، أنّ هذا القرار يندرج في إطار السّعي لسدّ الفراغ القانوني الذي نتج عن حذف اختصاص دراسات التّهيئة التّرابيّة والعمرانيّة من الفصل الأوّل من كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات بمقتضى القرار الصّادر عن وزير التّجهيز والنّقل بتاريخ 6 جوان 2011.

حيث أنّ الفصل الأوّل من كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات الصّادر بمقتضى قرار وزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة المؤرّخ في 9 فيفري 2009 تضمّن التّعريف بمكتب الدّراسات والاختصاصات التي يمكن أن يمارسها والتي من ضمنها دراسات التّهيئة التّرابيّة والعمرانيّة، ونصّ الفصل 5 من كرّاس الشّروط على أن يكون المسؤول الأوّل متحصّلا على شهادة مهندس وذلك في صورة ما إذا كان النّشاط الرّئيسي لمكتب الدّراسات متعلّقا بميدان الهندسة أو متحصّلا على شهادة الأستاذيّة في العلوم الاقتصاديّة في صورة ما إذا كان النّشاط الرّئيسي متعلّقا بالاقتصاد وهو ما لا يتلاءم مع اختصاص التّهيئة والتّعمير، وهو ما أثار انتقادات مكاتب الدّراسات المتخصّصة في هذا المجال باعتبار أنّ مهنة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير تمثّل المهنة الأساسيّة لمخطّطي المدن والجغرافيّين الذين يتلقّون تكوينا معمّقا في هذا المجال لمدّة تساوي أو تفوق أربعة سنوات، كما أنّه لا يمكن للمهندسين المدنيّين والمهندسين المعماريّين ممارسة هذا الاختصاص دون تكوين إضافيّ يعادل شهادة الماجيستير أو أكثر.

2.الإطار التّشريعي والتّرتيبي:

يخضع نشاط مكتب الدّراسات في مجال التّهيئة التّرابيّة والتّعمير إلى جملة النّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة التّالية:

– القانون عدد 46 لسنة 1974 المؤرّخ في 22 ماي 1974 المتعلّق بتنظيم مهنة المهندسين المعماريّين.

– 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 122 لسنة 1994 المؤرّخ في 28 نوفمبر 1994 المتعلّق بإصدار مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير المنقّحة والمتمّمة بالنّصوص اللاّحقة وخاصّة القانون عدد 29 لسنة 2009 المؤرّخ في 9 جوان 2009.

– 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 البنايات المدنيّة.

– الأمر عدد 383 لسنة 1979 المؤرّخ في 27 أفريل 1979 المتعلّق بضبط القانون الخاص بالمعماريّين التّابعين للدّولة.

– الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرّخ في 3 ماي 1993 المتعلّق بضبط الإطار العام للعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها وعلى جميع النّصوص التي نقّحته أو تمّمته وخاصّة منها الأمر عدد 344 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008.

– الأمر عدد 2378 لسنة 1996 المؤرّخ في 13 ديسمبر 1996 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاصّ بسلك معماري الدّولة.

– الأمر عدد 1380 لسنة 1999 المؤرّخ في 21 جوان 1999 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاص بسلك معماري الإدارة.

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

– 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.

– قرار وزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة المؤرّخ في 9 فيفري 2009 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات وعلى جميع النّصوص التي نقّحته أو تمّمته وخاصّة منها قرار وزير النّقل والتّجهيز المؤرّخ في 6 جوان 2011.

3.المحتوى المادّي لملفّ الاستشارة:

يحتوي ملفّ الاستشارة على ما يلي:

- قرار يتضمّن فصلان يتعلّقان بالمصادقة على كرّاس شروط.
- كرّاس شروط ملحق يتضمّن 16 فصلا.
- وثيقة شرح الأسباب.

II. الملاحظات:

يثير ملفّ الاستشارة الملاحظات التّالية:

1.بصفة أصليّة: في ما يتعلّق بموضوع القرار:

بناء على مقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 263 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 المتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1979 لسنة 1989 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1989 المتعلّق بإنجاز البنايات المدنيّة الذي نصّ على أن يمارس مكتب الدّراسات نشاطه طبقا لكرّاس شروط مصادق عليها من وزير التّجهيز والإسكان، تمّت المصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات بمقتضى قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 17 جانفي 2001.

وإثر ذلك، وقع إلغاء القرار المذكور وتعويضه بالقرار المؤرّخ في 9 فيفري 2009، الذي نصّ في فصله الأوّل على أنّه يقصد بمكتب الدّراسات كلّ ذات معنويّة تعتزم، كلّ حسب اختصاصاتها، القيام بالأعمال الفنّية التّالية وخاصّة المتعلّقة منها:

- بالبرمجة.
- بالدّراسات على مختلف المستويات.
- بدراسات مشاريع الهندسة المدنيّة.
- بالدّراسات الخاصّة بالنّقل.
- بالدّراسات الاقتصاديّة بجميع أنواعها.
- بدراسات التّهيئة التّرابيّة والعمرانيّة.
- بالدّراسات في الهندسة الصّناعيّة.
- بالدّراسات المتعلّق بوضع أنظمة إعلاميّة.
- بمتابعة تنفيذ الأشغال.

- بتقديم خدمات المساعدة الفنّية.
- بتسيير الأشغال.
- بالاختبارات الفنّية.
- بالتّنسيق.

كما تمّ بمقتضى القرار المذكور أعلاه تصنيف مكاتب الدّراسات كما يلي:

- مكاتب دراسات ذات مجال اختصاص وحيد:

- ب 1: الهندسة المتعلّقة بمشاريع البنايات.
- ب 2:الهندسة المتعلّقة بالجسور والطّرقات.
- ب 3: الهندسة المائيّة.
- ب 4: هندسة المنشآت البحريّة.
- ب 5: الهندسة بجميع اختصاصاتها ما عدا الاختصاصات المتعلّقة بالأصناف السّابقة.
- ب 6: علوم الاقتصاد.

- مكاتب دراسات ذات مجالات اختصاص متعدّدة بالنّسبة لمكاتب الدّراسات التي تتوفّر لديها على الأقلّ ثلاثة مجالات اختصاص من بين المجالات التّالية:

- هندسة مدنيّة في اختصاص هياكل وشبكات مختلفة.
- هندسة مدنيّة في اختصاص جسور وطرقات.
- هندسة مدنيّة في اختصاص موانئ وحماية السّواحل.
- هندسة مائيّة في اختصاص المياه العمرانيّة والرّيفيّة والسّدود.
- هندسة كهرباء في اختصاص الضّغط القوي.
- هندسة الطّاقة.
- علوم الاقتصاد: دراسات الجدوى الاقتصاديّة والدّراسات القطاعيّة.

ويشترط في المسؤول الأوّل لمكتب الدّراسات أن يكون متحصّلا على شهادة مهندس وذلك في صورة ما إذا كان النّشاط الرّئيسي لمكتب الدّراسات متعلّقا بميدان الهندسة، أو متحصّلا على شهادة الأستاذيّة في العلوم الاقتصاديّة في صورة ما إذا كان النّشاط لمكتب الدّراسات متعلّقا بالاقتصاد.

وعلى إثر تنقيح كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات بمقتضى قرار وزير النّقل والتّجهيز المؤرّخ في 6 جوان 2011، تمّ حذف الأعمال المتعلّقة بدراسات التّهيئة التّرابيّة والعمرانيّة من قائمة

الأعمال الفنيّة التّي يقوم بها مكتب الدّراسات حيث تمّ اعتبار أنّ اختصاص التّهيئة التّرابيّة والتّعمير يمثّل المهنة الأساسيّة لمخطّطي المدن والجغرافيّين الذين يتلقّون تكوينا معمّقا في المجال لمدّة تساوي أو تفوق أربعة سنوات. كما أنّه لا يمكن للمهندسين المدنيّين والمهندسين المعماريّين ممارسة هذا الاختصاص دون تكوين إضافيّ يعادل شهادة الماجيستير أو أكثر.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنّه لم تتمّ استشارة المجلس بخصوص مقتضيات هذا القرار والتي تعتبر وجوبيّة حسب مقتضيات القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

ومن ناحية أخرى، وبالعودة إلى مقتضيات مشروع القرار الرّاهن المتعلقّ بضبط شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات في مجال التّهيئة التّرابيّة والتّعمير، فإنّه تمّ تصنيف مكاتب الدّراسات إلى ثلاثة أصناف: أ 1 وأ 2 وأ 3 وذلك حسب جملة من المعايير والتي من بينها خبرة المسؤول الأوّل والإمكانيّات البشريّة الدّنيا المتوفّرة لدى مكتب الدّراسات.

ويشترط في المسؤول الأوّل لمكتب الدّراسات أن يكون مهندسا معماريّا أو عمرانيّا أو متحصّلا على شهادة الماجيستير فما فوق في مجال التّهيئة التّرابيّة.

ويثير كلّ ما سبق ملاحظة مبدئيّة تتعلّق بعدم إمكانيّة إفراد مجالا معيّنا من المجالات المختلفة لنشاط مكاتب الدّراسات بشروط خاصّة تتعلّق بالتّصنيف وبالإمكانيّات البشريّة الدّنيا، باعتبار أنّ كرّاس الشّروط يتعلّق بضبط المقتضيات اللاّزمة والوسائل الضّروريّة قصد ممارسة النّشاط المعني، وبالتّالي لا يمكن أن يتعلّق بمجالات متفرّعة عن هذا النّشاط. وسيؤدّي ذلك بالضّرورة إلى:

– تنظيم مهنة أو نشاط مكتب الدّراسات بأكثر من كرّاس شروط واحد وهو ما سيفتح الباب بدوره إلى إفراد بقيّة مجالات النّشاط كلّ على حدة بكرّاس شروط خاصّ بها.

– تصنيف مختلف لمكاتب الدّراسات وشروط متفاوتة تتعلّق بالخبرة وبالإمكانيّات البشريّة الدّنيا وهو يمثّل إخلالا بمبدأي المنافسة والمساواة بين المتعاملين.

وبناء على كلّ ما سبق فإنّه يتّجه الاكتفاء بتنقيح بعض فصول كرّاس الشّروط المصادق عليها بمقتضى قرار وزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة المؤرّخ في 9 فيفري 2009 والتي ستكمّن حتما من تلبية نفس الغرض الذي من أجله تمّ إعداد مشروع القرار الرّاهن وذلك كما يلي:

– تنقيح الفصل الأوّل بإعادة إدراج دراسات التّهيئة التّرابيّة والعمرانيّة ضمن اختصاصات مكاتب الدّراسات.

– تنقيح الشّروط الخاصّة بالمسؤول الأوّل لمكتب الدّراسات في اتّجاه الأخذ بعين الاعتبار خصوصيّة دراسات التّهيئة التّرابيّة والتّعمير التي تمثّل المهنة الأساسيّة لمخطّطي المدن والجغرافيّين، وذلك بالتّنصيص على أن يكون المسؤول الأوّل مهندسا معماريّا أو عمرانيّا أو متحصّلا على شهادة الماجيستير في مجال التّهيئة التّرابيّة أو العمرانيّة أو متحصّلا على شهادة الأستاذيّة في العلوم الاقتصاديّة.

– اعتماد تصنيف جديد وشروط تتعلّق بالإمكانيّات البشريّة الدّنيا لمكاتب الدّراسات بمختلف اختصاصاتها، مع مراعاة خصوصيّة كلّ اختصاص بما في ذلك مجال التّهيئة التّرابيّة والتّعمير.

2.بصفة احتياطيّة:

يثير مشروع القرار الملاحظة العامّة والملاحظات الخاصّة التّالية:

1.2.الملاحظة المتعلّقة بقائمة الاطّلاعات:

– إعادة ترتيب 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 ليصبح الاطّلاع الثّاني لنصّ القرار.

– 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.

– تعديل الاطّلاع قبل الأخير ليصبح كما يلي: قرار وزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة المؤرّخ في 9 فيفري 2009 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات وعلى جميع النّصوص التي نقّحته أو تمّمته وخاصّة منها قرار وزير النّقل والتّجهيز المؤرّخ في 6 جوان 2011.

2.2.الملاحظات المتعلّقة بفصول كرّاس الشّروط:

يثير كرّاس الشّروط الرّاهن جملة من الملاحظات سبق وأن أشار إليها المجلس بمناسبة إبداء رأيه[1] في مشروع كرّاس الشّروط المتعلّق بممارسة نشاط مكتب الدّراسات المصادق عليه بمقتضى القرار المؤرّخ في 9 فيفري 2009، والتي لم يتمّ أخذها بعين الاعتبار.

[1] الرّأي عدد 82225 الصّادر بتاريخ 6 نوفمبر 2008.

في ما يتعلّق بالفصل 5 و6:

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 للتّهيئة التّرابيّة 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 10 أيّام من تاريخ إيداع الملفّ.

وتمنح الإدارة المذكورة أجل شهرين للمكتب المعني لتسويّة الوضعيّة في حالة عدم ملائمة البيانات المصرّح بها لشروط التّصنيف المطلوب.

وينتج عن ذلك تكريس غير مباشر لنظام التّرخيص الذي يعتمد الرّقابة المسبقة.

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 هذه المقتضيات والتّنصيص على ضرورة إمضاء كرّاس الشّروط وإيداعه لدى المصلحة لإداريّة المعنيّة ضمن أجل محدّد من انطلاق ممارسة النّشاط وتحديد أجل للإدارة للقيام بالتثبّت على عين المكان من توفّر مختلف الشّروط المنصوص عليها بالكرّاس.

في ما يتعلّق بالفصل 9:

نصّ هذا الفصل على أنّه يجب توفير مقرّ يمكّن من ممارسة النّشاط بصفة مرضيّة مع ضرورة توفّر التّجهيزات والموارد البشريّة والمادّية، وهو ما قد يعطي للإدارة سلطة تقديريّة واسعة وحرّية كبرى للتّأويل والتّفسير ممّا قد ينجرّ عنه في بعض الحالات إجحاف عند القيام بعمليّات المراقبة الإداريّة.

لذا، يقترح الإفصاح بكلّ دقّة ووضوح عن الشّروط الواجب توفّرها في المقرّ.

في ما يتعلّق الفصل 10:

نصّ هذا الفصل على أنّه يتعيّن على مكتب الدّراسات مواكبة تطوّر التّقنيّات المعتمدة في الميدان اعتبارا لما تشهده تلك التّقنيّات من تطوّر سريع يحتّم على مكتب الدّراسات أن يكون مطّلعا عليها وقادرا على إسداء خدماته بالدقّة المطلوبة.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى 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.

في ما يتعلّق الفصل 13:

نصّ هذا الفصل المتعلّق بالمراقبة الإداريّة على أن يتمّ تقييم ومراجعة كرّاس الشّروط بعد خمس سنوات أو بطلب من أحد الأطراف المتدخّلة.

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد أنّ عمليّة التّقييم والمراجعة تخضع للسّلطة التّقديريّة للإدارة دون التقيّد بأجل، ولا يمكن تضمينها ضمن أحكام كرّاس الشّروط التي تتعلّق أساسا بشروط للمباشرة يتمّ التحقّق منها ومراقبتها وتتبّع المخالفين لها بعد القيام بالنّشاط، وهو ما يتعيّن معه تعديل مقتضيات هذا الفصل في هذا الاتّجاه من خلال حذف الجملة الأخيرة منه.

في ما يتعلّق بالفصل 15:

نصّ هذا الفصل على أنّه بالإضافة للعقوبات المنصوص عليها بالقوانين والتّراتيب الجاري بها العمل يمكن للوزير المكلّف بالتّهيئة التّرابيّة والتّعمير اتّخاذ عقوبات الإيقاف الوقتي عن ممارسة النّشاط والسّحب النّهائي لكرّاس الشّروط.

وبالرّجوع إلى النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة المدرجة بالاطّلاعات، لا توجد عقوبات خاصّة بممارسة نشاط مكتب الدّراسات. بالتّالي فإنّه يتعيّن عدم التّنصيص على ذلك صلب هذا الفصل، أو تحديد القوانين والتّراتيب الجاري بها العمل والتي نصّت على عقوبات إداريّة إضافيّة تنطبق على ممارسة نشاط مكتب الدّراسات.

كما نصّ هذا الفصل على "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 للإخلالات الخطرة والخطأ المهني الجسيم يؤدّي حتما إلى صعوبة على مستوى التّطبيق ويعطي للإدارة سلطة تقديريّة واسعة في مجال

العقوبات الذي يحتاج إلى ضوابط دقيقة ومعروفة مسبّقا يتساوى معها جميع المتعاملين، وبالتّالي يتعيّن تحديد هذه العبارات لضمان المساواة وعدم تعسّف الإدارة.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامة لمجلس المنافسة بتاريخ 9 جويلية 2019 برئاسة السيد محمّد العيّادي وعضويّة السيّدة والسّادة سندس بالشّيخ والخمّوسي بوعبيدي ومصطفى باللطيّف وسالم بالسّعود ومحمّد شكري رجب وعصام اليحياوي، وبحضور المقرّر العام السيّد محمّد الشّيخ روحه وكاتب الجلسة السيّد نبيل السّماتي.

الرّئيس

محمّد العيّادي