الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

الدّائرة القضائيّة الأولى

القضيّة عدد : 181481

تاريخ القرار : 25 جوان 2020

قـــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين :

المدّعية: شركة "الأعمدة الكهروبائيّة SOCAP "في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها الإجتماعي بشارع الحبيب بورقيبة نابل، نائبها الأستاذ منذر المانسي، الكائن مكتبه بشارع الحبيب بورقيبة، عدد 67 ،إقامة فرح، الطّابق الرّابع، شقّة ب 18 أريانة،

من جهة،

والمدّعى عليهم :

1) **شركة "تونس للطّرقات السّيارة"** في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها الإجتماعي بعمارة القصر الصّغير، المنطقة ب ضفاف البحيرة، تونس، نائبها الأستاذ مراد المشّاط، الكائن مكتبه بنهج هوكردوليتل ، عدد 7، البلفيدير، تونس 1002،
2) **مقاولة زهير بن صالح بوشعّالة"** مقرّها الإجتماعي بنهج النّسريّة عمارة النّافورى، ب 10 صفاقس 3027، نائبها الأستاذ عبد الحميد عميرة، الكائن مكتبه بنهج الطّاهر صفر، سنتر صفاقس،
3) **شركة" الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة SIMEG"** في شخص ممثّلها القانوني ،مقرّها الإجتماعي بطريق تونس،كلم 23 ،المنطقة الصّناعيّة الغرابة صفاقس، نائبها الأستاذ عبد الحميد عميرة، الكائن مكتبه بنهج الطّاهر صفر، سنتر صفاقس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من قبل شركة "الأعمدة الكهروبائيّة SOCAP " بتاريخ 11 جانفي 2018، تحت عدد 181481 ضدّ كلّ من شركة " تونس للطّرقات السّيارة " ومؤسّسة "زهير بن صالح بوشعّالة" وشركة "الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة SIMEG"، والتّي تضمّنت أنّه صدر طلب عروض وطني عدد 2012/16 عن المدّعى عليها الأولى أي شركة " تونس للطّرقات السّيارة " لإنجاز أشغال تركيز التّجهيزات الكهربائيّة والتّنوير العمومي بالطّريق السّيارة صفاقس – قابس. وقد ظفرت بالمناقصة مؤسّسة "مقاولة زهير بن صالح بوشعّالة "، المدّعى عليها الثّانية في قضيّة الحال.

وحيث أنّه على إثر فوز مؤسّسة " مقاولة زهير بن صالح بوشعّالة " بالصّفقة، بادرت هذه الأخيرة بالإتّصال بالمدّعية للتّزوّد بالأعمدة ذات الخاصيّة الفنيّة المنصوص عليها بطلب العروض سالف البيان، أي الأعمدة المصنّعة من البلاستيك المسلّح PVC Armé ، باعتبارها صاحبة الترّخيص القانوني في إستغلال براءة الإختراع المتعلّقة بها، وهي الوحيدة التّي تقوم بتصنيعها بتونس.

وحيث فوجئت المدّعية بفسخ العقد المبرم بين المدّعى عليها الأولى أي "تونس للطّرقات السّيّارة" بصفتها مشتري عمومي ، والمدّعى عليها الثّانية أي مؤسّسة " مقاولة زهير بن صالح بوشعّالة "، فضلا عن إعلان المشتري العمومي عن طلب عروض جديد بمواصفات جديدة لإنجاز نفس الأشغال.

وحيث أنّ فسخ العقد بين المشتري العمومي والمدّعى عليها الثّانية، تمّ بإيعاز من السّيد زهير بوشعّالة الذّي يشغل كذلك منصب وكيل الشّركة المطلوبة الثّالثة أي شركة الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة SIMEG"، حيث تمّ تغيير المواصفات الفنيّة للأعمدة المطلوبة لتتوافق مع منتجات شركة الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة SIMEG".

وحيث صدر لاحقا طلب عروض جديد عن شركة " تونس للطّرقات السّيّارة " تحت عدد 2017/19 يتعلّق بنفس الموضوع، مع إدخال تغيير على نوعيّة الأعمدة الكهروبائيّة صلب كرّاس الشّروط، بتغيير خاصيّاتها الفنيّة من أعمدة مصنّعة من مادّة البلاستيك المسلّح PVC Armé إلى أعمدة فولاذيّة Acier Galvanisé ، وهي ذات المواصفات الفنيّة المطابقة لمنتجات شركة " الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة SIMEG" " أي المدّعى عليها الثّالثة، الأمر الذّي أفضى إلى حرمان المدّعية من تسويق منتجاتها وإقصائها من السّوق.

وحيث أنّ إلغاء طلب العروض 2012/16 تمّ بإيعاز وتواطؤ بين المشتري العمومي والمدّعى عليه الثّاني باعتباره وكيل الشّركة المدّعى عليها الثّالثة وهي ذات الشرّكة التّي لها نزاع قضائي مع المدّعية.

وحيث أنّ مجمل الممارسات المذكورة تعكس خرق الأطراف المدعّى عليها لأحكام الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، بإعتبار أنّ ذات الممارسات تصنّف ضمن الأعمال التّي يكون موضوعها أو أثرها مخلّا بالمنافسة، وتؤول إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق آو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها.

وحيث تطلب المدّعية من المجلس بناء على ما تقدّم ما يلي :

- إعتبار الممارسات المعارض بها مخلّة بالمنافسة.
- توجيه أمر إلى المؤسّسات المطلوبة بإنهائها.
- تسليط خطايا ماليّة على المدّعى عليهم طبقا لأحكام الفصل 43 من القانون عدد 36 لسنة 2015 سالف البيان.
- إلزام الأطراف المدّعى عليها بنشر منطوق الحكم على نفقتها وبجريدتين يوميتين.
- إحالة الملف على وكيل الجمهوريّة للتّعهد جزائيّا طبقا لأحكام الفصل 27 من نفس القانون.

و بعد الإطّلاع على ردّ المدّعى عليها الأولى شركة " تونس للطّرقات السّيارة " المقدّم بتاريخ 6 مارس 2018، من قبل الأستاذ مراد المشّاط والذي جاء به أنّه تمّ تعديل مجرى الوقائع من قبل الطّالبة بعريضة الدّعوى، حيث أنّ طلب العروض عدد 2012/16 الذي صدر عن منوّبته، لإنجاز أشغال التّنوير العمومي على محوّلات الطّريق السيارة صفاقس–قابس، أفرز تكليف" مقاولة زهير بن صالح بوشعّالة "بإنجازها طبقا لإذن إداري مؤرّخ في 4 ديسمبر 2012. وبالنّظر لتعدّد الإحتجاجات والإعتصامات خلال تلك الفترة ، تعطّلت أعمال انجاز المحوّلات، وحالت دون إنطلاق مقاولة زهير بوشعّالة لتنفيذ المطلوب.

وحيث تمّ إستئناف الأشغال إثر إصدار إذن إداري عدد 2016/112 بتاريخ17-10-2016 ، وعلى إثره تقدّمت مقاولة زهير بوشعّالة بطلب تغيير الحلّ الفني المقترح في طلب العروض الأصلي

جرّاء الأسعار المشطّة التّي فرضتها المدّعية والتّي تعدّ المصنع الوحيد في تونس لانجاز تقنية البلاستيك المسلّح PVC Armé .

وحيث أنّه وعلى إثر العديد من الإجتماعات والمراسلات، وبمراجعة "مقاولة زهير بوشعّالة "لهيئة المتابعة والمراجعة برئاسة الحكومة لفسخ عقد الصّفقة بالتّراضي، تمّ إتّخاذ قرار من قبل المشتري العمومي بتاريخ 24 جويلية 2017 يقضي بفسخ عقد الصّفقة عدد 2012/16 .

وحيث أعلنت شركة"تونس للطّرقات السّيّارة"بتاريخ 9 أكتوبر 2017،عن طلب العروض الجديد تحت عدد 2017/19 ، تضمّن خاصيات فنيّة معتمدة بالطّرقات السّيّارة الأخرى، وهي تقنية الأعمدة الفولاذيّة Acier Galvanisé، بما مكّن من توسيع المشاركة وتفادي توجيه العرض لمصنع وحيد.

وحيث خلص وأنّ قرار فسخ العقد تمّ بعد مراجعة هيئة المتابعة ومراجعة الصّفقات العموميّة، بإعتبارها الجهة المختصة، فضلا عن كون قرار الإعلان عن طلب العروض الجديد مردّه العمل على تحقيق المصلحة العامّة و بإستئناف الأشغال في أقرب الآجال.

وحيث بناء على مجمل ما سبق بيانه، فإنّ شركة " تونس للطّرقات السّيّارة" تطلب رفض الدّعوى.

وبعد الإطّلاع على الرّدّ الموحّد المقدّم بتاريخ 29 مارس 2018 من الأستاذ عبد الحميد عميرة ، في حقّ كلّ من "مقاولة زهير بوشعّالة" و شركة "الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة SIMEG" والذي جاء فيه أنّ الموضوع يتعلّق بطلب عروض عدد 16/ 2012 الصّادر عن شركة " تونس للطّرقات السّيّارة" إلتزمت بمقتضاه " مقاولة زهير بوشعّالة" بإنجاز أشغال الإنارة العموميّة الخاصّ بالطّريق السّيّارة صفاقس–قابس، بمبلغ جملي قدره (1724381.509 دينار). وقد تضمّن التزام "مقاولة زهيّر بوشعّالة" باستعمال الأعمدة المصنّعة من البلاستيك المسلّح PVC Armé ، وعليه تمّ تحديد المصنّع والمزوّد للبضاعة، وهي شركة GET، غير أنّ نشاط الشّركة توقّف جرّاء نزاع قضائي مع الشّركة المدّعية، وقد تمّ إشعار المشتري العمومي بذلك، وتمّت مطالبته بالبحث عن مزوّد ثاني .

وحيث أنّ الأعمدة المصنّعة من البلاستيك المسلّح PVC Armé لا تنتجها إلّا شركتين هما شركة " GET"التّي توقفت عن النّشاط، والمدّعية أي شركة الأعمدة الكهروبائيّة SOCAP التّي انفردت تبعا لذلك بهذه السّوق .

وحيث قامت مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة "بصفتها فائزة بالصّفقة عدد 2012/16 بتوجيه طلب تزوّد من المدّعية، غير أنّ هذه الأخيرة قدّمت عرضا مجحفا ضمّن بفاتورة تقديريّة، حيث حدّدت المبلغ الجملي بـــ(744194،065 د) مع تحديد آجال وقدرها 6 أشهر كاملة لتسليم البضاعة، فضلا عن مطالبتها بتسلّم تسبقة فورية وقدرها نصف القيمة الجمليّة لسعر البضاعة.

وحيث رأت مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة "شططا وإجحافا في عرض المدّعية وذلك بمقارنته مع العرض المقدّم من قبل شركة GET قبل توقّفها عن النّشاط ،حيث تجاوز الفارق بينهما مائتان وخمس وخمسون ألف دينار (255000د) دون إحتساب الأداءات، فضلا عن اشتراط 6 أشهر لتسليم البضاعة، وهو ما من شأنه خرق الآجال التّعاقديّة المحدّدة لإنجاز الأشغال المطلوبة.

وحيث أشعرت المدّعية بتاريخ 10 فيفري 2017 مؤسّسة "مقاولة زهيّر بوشعّالة" بنيّتها التّرفيع في عرضها المالي، وهو ما دفع هذه الأخيرة إلى مطالبة المدّعية بمدّها بالأسعار الجديدة.

وأمام الإستحالة الماديّة والقانونيّة التّي تواجدت فيها مؤسّسة "مقاولة زهير بوشعّالة "، بادرت بدعوة المشتري العمومي لتعديل المواصفات الفنيّة لأعمدة الإنارة المطلوبة لانجاز الأشغال، وهي ذات المواصفات التّي تتضمّن إمتيازات من حيث الضّمان والثّمن والجماليّة من خلال اعتماد أعمدة فولاذيّة Acier Galvanisé، غير أنّ المشتري العمومي رفض ذلك لمساسه بمبدإ المنافسة، وطالب مقاولة زهير بوشعّالة بالتّقيّد بالعقد الأصلي.

وحيث أشعرت "مقاولة زهيّر بوشعّالة " شركة " تونس للطّرقات السّيّارة " بوضعيتها مطالبة إيّاها بتعديل بنود العقد، وتحمّل فارق الثّمن بين ما تمّ تحديده بعقد الأشغال والثّمن المفروض من قبل المدّعية، الأمر الذّي تمّ رفضه من قبل المشتري العمومي، وهو ما دفع بـ" مقاولة زهير بوشعّالة" لطلب

فسخ عقد الصّفقة رضائيّا، وهو ما تمّت الإستجابة إليه بمقتضى قرار فسخ صادر في 24 جويلية 2017.

وحيث تقدّمت شركة " تونس للطّرقات السّيّارة" بطلب عروض جديد تحت عدد 2017/19 تضمّن طلب تركيز تجهيزات كهروبائيّة وتنوير عمومي بالطّريق السّيارة صفاقس –قابس، وذلك بإستعمال الأعمدة الفولاذيّة Acier Galvanisé، وهي ذات الأعمدة المصنّعة من قبل العديد من المؤسّسات من بينها شركة" سيماق SIMEG"والتّي لم تشارك في الصّفقة وكذلك الأمر بالنّسبة لمقاولة زهير بوشعّالة".

وحيث خلص نائب المدّعى عليهما الثّانية والثّالثة في قضية الحال، أنّهما لا علاقة لهما بالصّفقة عدد 2017/19 ، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، حيث لم تشاركا في الصّفقة سالفة الذّكر ، ولم تقوما بتزويد الفائز بها، فضلا عن إنتفاء مقوّمات الاتّفاق بين المشتري العمومي وبين المنوّبتين لإقصاء العارضة، إلى جانب التّأكيد عن كون النّزاع القضائي القائم بين العارضة والمدّعى عليها الثّالثة هو نزاع متعلق بتقليد علامة صنع ، وقد تم رفعه أمام الجهات القضائية العدلية المختصة التي تعهدت به ، ولا علاقة له بموضوع الدّعوى الراهنة.

وحيث يتعيّن بناء على ما سبق، الحكم بعدم سماع الدّعوى وتغريم المدّعية بأتعاب التّقاضي والمحاماة وحمل المصاريف القانونيّة عليها .

وبعد الإطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة بتاريخ 13 جانفي 2020.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ عبد الحميد عميرة نيابة عن المدّعى عليهما الثّانية والثّالثة المضمّن تحت عدد 99 بتاريخ 14 فيفري 2020، والذّي جاء فيه بالخصوص تمسّكه بما خلص إليه تقرير ختم الأبحاث في شأن عدم التوصّل إلى إثبات أيّة ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 لا بمناسبة الصّفقة الأولى عدد 2012/16 ولا بمناسبة الصّفقة الثّانية عدد 2017/19 ، طالبا الحكم طبقا لطلباته المضمّنة بتقرير 29 مارس 2018 .

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ مراد المشّاط، نيابة عن شركة "تونس للطرقات السيارة" في الرّدّ على تقرير ختم الأبحاث، والذي لاحظ فيه بالخصوص أنّ التحقيقات المجراة من قبل مجلس المنافسة بيّنت إحترام منوّبته لجمل الإجراءات ومراحل الصّفقات طبقا للنّصوص القانونيةّ والتّرتيبيّة المنظّمة للصّفقات العموميّة ، وأنّه تمّ تنفيذ الصّفقتين وإعلام الهيكل الرّقابي المختصّ برئاسة الحكومة ومراجعته في جميع الأطوار، علاوة على عدم وجود مؤشّر لإخلال بالمنافسة في جانب موكّلته، متمسّكا بكامل الدّفوعات الكتابيّة المضمنّة بالرّدّ المقدّم للمجلس بتاريخ 6 مارس 2018 ، طالبا بالقضاء على ضوء الطّلبات الواردة به مع تغريم المدّعية في شخص ممثلها القانوني بخمسة آلاف دينار بعنوان أتعاب محاماة وحمل المصاريف القانونيةّ عليها وحفظ حقّ منوّبته فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ منذر المانسي نيابة عن المدّعية المضمّن بالمكتب الضبط تحت عدد 171 بتاريخ 13 مارس 2020 ،ردّا على تقرير ختم البحث ، والذي جاء به بالخصوص أنّ ما أتته المدّعى عليها الأولى والمدّعى عليها الثّانية هو تواطؤ عن سوء نيّة يتنزّل في إطار الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها، مستغربا التّنازل عن مواصفات فنيّة ذات جودة عاليّة والتّوجه نحو مواصفات لا تتوفّر فيها الجودة بحجّة توسيع نطاق المنافسة ،مضيفا أنّ سوء النّيّة في جانب المدّعى عليهما ثابت من خلال التّزود بالأعمدة البلاستيكية مع سابقيّة العلم بالسّعي للتّزود بسلعة مقلّدة لانجاز صفقة عموميّة، وذلك بالنّظر لسابقيّة صدور حكم باتّ في التّقليد ضدّ المدّعى عليها الثالثة. كما أنّ تمسّك المدّعى عليها الثّانية بشطط أسعار المدّعية هو في واقع الأمر مماطلة من جانبها لانجاز الصّفقة، باعتبار توجّهها نحو منتوجات أصليّة تصنّعها المدّعية، وأنّ فارق الأسعار له ما يبرّره تبعا لذلك، وأنّه لا تستقيم مقارنة منتجات مقلّدة مع أخرى أصليّة، علاوة على ثبوت تغليب المدّعى عليها الأولى للمصلحة الخاصّة على حساب المصلحة العامّة من خلال مسايرتها للمدّعى عليها الثّانية وتقديمها طلب عروض عدد 2017/19 متضمّنا لمعايير أقلّ جودة من تلك المضمّنة بالطّلب عدد 2012/16 من جهة، ولكلفة أعلى من جهة أخرى ، فضلا عن خروجها عن مجال إنتاج المدّعية باعتبار إنتاجها للأعمدة البلاستيكية ،وهو ما أفضى إلى إقصائها نهائيّا من

الصّفقة عدد 2017/19. وعليه فهو يطلب من المجلس التّصريح بوجود أعمال مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36-2015 وتغريم المدعّى عليهم.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار ،

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

و بعد الإطّلاع على الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداريّ والماليّ وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف، وعلى ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم الخميس 11 جوان 2020 ، وبها تلت المقرّرة السّيّدة ليلى فتحي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة منى زروق في حقّ زميلها الأستاذ منذر المانسي نائب الشّركة المدّعية وتمسّكت في حقّه، وحضر الأستاذ مراد المشّاط نائب المدّعى عليها الأولى شركة " تونس للطّرقات السّيارة" وتمسّك بتقاريره الكتابيّة طالبا رفض الدّعوى .

وحضر الأستاذ عبد الحميد عميرة نائب المدّعى عليها الثّانية "مقاولة زهير بن صالح بوشعّالة" طالبا رفض الدّعوى على أساس مجمل التّقارير الكتابية المضمّنة بالملف .

كما حضر الأستاذ عبد الحميد عميرة نيابة عن المدّعى عليها شركة " الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة " وطلب رفض الدّعوى على أساس مجمل التّقارير التّي أردفها بملف القضيّة.

وتلت مندوب الحكومة السّيّدة كريمة الهمامي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك، قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 25جوان 2020،

و بها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي :

أوّلا– من حيث الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وفي الآجال القانونيّة، وإستوفت بذلك جميع مقوّماتها الشّكليّة، وتعيّن لذلك قبولها من هذه النّاحية.

ثانيّا– من حيث الأصل:

I– دراسة السّوق :

1– فيما يتعلّق بتحديد السّوق المرجعيّة :

حيث دأب فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار الصّفقة العموميّة سوقا بعينها[1]، وخلص إلى إعتبار أنّ "**طلب العروض في مادة الصّفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشّروط الطّلب وتكون فيه عطاءات المشاركين عرضا.**

وحيث عرّف الفصل 2 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة، طلب العروض بأنّه " الطّريقة الأساسيّة التّي يتمّ بمقتضاها تنظيم المنافسة لإختيار عرض أو عدة عروض على أساس معايير موضوعيّة يتمّ ضبطها مسبقا".

وحيث تندرج طلبات العروض عموما ضمن الشّراء العمومي الذي يتمّ في إطار صفقات عموميّة وهي عبارة عن عقود تبرمها الدّولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسّسات العموميّة التّي لا تكتسي صبغة إداريّة والهيئات الشّبيهة بها أو المنشآت العموميّة لإنجاز أشغال أو للحصول على مواد أو خدمات أو دراسات مقابل سعر متّفق عليه.

وحيث بالرّجوع إلى أوراق الملف، تبيّن وأنّ السّوق المرجعيّة موضوع الدّعوى الحاليّة تعلّقت بسوقين هما كلّ من الصّفقة عدد 2012/16 التي احترزت العارضة في شأن دواعي فسخها،والصّفقة عدد 2017/19 التّي تحفّظت المدّعية في شأن مواصفاتها الفنيّة وفي ملابسات عقدها.

---

[1] **القرار عدد 81179 المؤرخ في 20 ماي 2010 والقرار عدد 81180 المؤرخ في 20 جويلية 2010 والقرار 91206 بتاريخ 20 فيفري 2014**

أ- بخصوص طلب العروض عدد 2012/16 :

حيث تعلّق طلب العروض عدد 2012/16 بإنجاز أشغال الإنارة العموميّة للطّريق السّيّارة صفاقس – قابس:

- **محتوى الأشغال المطلوبة:** إنجاز الإنارة العموميّة لمحوّلات الطّريق السّيّارة صفاقس –قابس وذلك بالمحوّلات التّالية (صفاقس الجنوبيّة، المحرس،الغريبة، السّخيرة، المطويّة، قابس الشّماليّة).
- **مدّة الأشغال المطلوبة:** 10 أشهر (300 يوم) كما حدّدها المشتري العمومي .
- **الشّروط الفنيّة لأعمدة الإنارة:** أعمدة إنارة من البلاستيك المسلّح PVC Armé.
- **تاريخ فتح العروض** : 5 جويلية 2012.
- **شروط المشاركة:** المؤسّسات أو مجمعات المؤسّسات التّونسيّة المرخّص لها من قبل وزارة التّجهيز، والمصنّفة في إختصاص ر4 الانارة العموميّة صنف 5 .
- **الخبرة الدّنيا لتقديم العروض** : إنجاز أشغال مماثلة خلال السّت سنوات(6 سنوات) السّابقة لتاريخ طلب العروض 2012/16 بقيمة لا تقلّ عن 4 مليون دينار .
- **مراحل الصّفقة عدد 2012/16** :
  - **المؤسّسات التّي سحبت كرّاسات الشّروط لتقديم العطاءات : 6 مؤسّسات.**
  - **المؤسّسات المشاركة : 5 مؤسّسات قدّمت عروضها في الآجال القانونيّة.**
    - شركة "انترلاك Entrelec" .
    - شركة "أمين Sté Amine" .
    - شركة "سينيلاك Senelec ".
    - مؤسّسة "زهير بوشعّالة للمقاولات EZB".
    - شركة "الإنارة العصريّة Sté électricité moderne ".
  - **مقارنة العروض الماليّة للشّركات المشاركة بتقديرات المشتري العمومي:**

المؤسّسة العارضة	قيمة العرض بعد التّدقيق والتّخفيضات	الفارق مع تقديرات المشتري العمومي	
		بالقيمة	بالنّسبة المائوية %
انترلاك	1844663,242	-739746,358	-28,62%
أمين	1998785,514	-585624,086	-22,66%
سينيلاك	2018288,58	-566121,02	-21,91%
مؤسّسة بوشعّالة زهير	1724381,509	-860028,091	-33,28%
الإنارة العصريّة	2075885,664	-508523,936	-19,68%
تقديرات المشتري العمومي	**2584409,6**		

الوحدة بحساب الدينار

المصدر: تقرير الفرز العروض: طلب عدد 2012/16

وحيث أفرزت أعمال التّدقيق في الوثائق ذات الصّلة بعمليّات تقبّل مختلف العروض الماليّة والفنيّة وفرزها، فوز مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة " بقيمة 1724381،509 دينار.

وحيث شهد طلب العروض عدد 2012/16 المراحل التّالية :

- 4 ديسمبر 2012 : إنطلاق الأشغال بمقتضى إذن المصلحة عدد 2012/61.
- 31 جانفي 2013: إيقاف الأشغال بطلب من المشتري العمومي.
- 10 أكتوبر 2016 : دعوة المشتري العمومي لمؤسّسة" مقاولة زهير بوشعّالة " لإستئناف الأشغال المطلوبة موضوع الصّفقة.
- أمام الصّعوبة التّي تواجدت فيها مؤسّسة زهير بوشعّالة لإنجاز الأشغال المطلوبة، خاصّة بعد تعديل شركة الأعمدة الكهروبائيّة SOCAP لأسعار بيعها للأعمدة المصنّعة من البلاستيك المسلّح، وطلبها التّمديد في آجال الإنجاز بـ6 أشهر، طالبت المشتري العمومي في مرحلة أولى، بتعديل الخاصيّات الفنيّة للأعمدة الكهربائيّة لإنارة محوّلات الطّريق السّيارة صفاقس – قابس، وهو ما تمّ رفضه لخرقه قواعد المنافسة .
- بتاريخ 24 فيفري 2017 و10 مارس 2017، وأمام طول فترة تعليق الأشغال وما رافقها من إرتفاع الأسعار مقارنة مع ما تمّ تضمينه بالصّفقة، طالبت مؤسّسة "مقاولة زهير بوشعّالة" المشتري العمومي بتعويض الأضرار التّي تكبدتها خارج إطار مقتضيات كرّاس الشّروط الإداريّة

المتعلّقة خاصّة بالتّعويض، كتمكينها من مبلغ وقدره 734863،581 دينار كتعويض شامل، فضلا عن عرض الملف على اللّجنة الإستشاريّة لفضّ النّزاعات بالحسنى.

- بتاريخ 26 أفريل 2017،طالبت مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة" فسخ العقد وديّا، ثم عدلت عن ذلك.
- بتاريخ 12ماي 2017،راسلت مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة" هيئة المتابعة والمراجعة برئاسة الحكومة، مقترحة تغيير الخاصيّات الفنيّة لأعمدة الإنارة الكهروبائيّة ليتسنّى التّزوّد بها بأقلّ كلفة، وخارج إطار احتكار المدّعية بإعتبارها المصنّع الوحيد للأعمدة المصنّعة من البلاستيك المسلّح .
- بتاريخ 30 ماي 2017 و 15 جوان 2017 راسل المشتري العمومي هيئة متابعة ومراجعة الصّفقات العموميّة، عارضا الإشكاليّات المعترضة من قبل مؤسّسة "مقاولة زهير بوشعّالة"، ومعبّرا عن تمسّكه بالمعايير الفنيّة الأصليّة المضمّنة بالصّفقة عدد 2012/16، كقبوله فسخ العقد بالتّراضي دون جبر للأضرار المقدّمة من قبل المقاول.
- بتاريخ 23 جوان 2017 أصدرت هيئة متابعة ومراجعة الصّفقات العموميّة رأيها برفض الحلّ البديل المقدّم من " مقاولة زهير بوشعّالة "لمساسه بمقوّمات المنافسة والنّزاهة والتّراتيب المنظّمة للصّفقات العموميّة، كإشعار الوزارة المكلفّة بالتّجهيز بذلك.
- بتاريخ 4 جويلية 2017،وأمام تمسّك " مقاولة زهير بوشعّالة" بفسخ العقد، أصدر المشتري العمومي قرارا بفسخ الصّفقة عدد 2012/16 المبرمة مع " مقاولة زهير بوشعّالة" وإعلانا عن طلب عروض جديد (طلب عدد 2017/19) لإتمام الأشغال.

ب- بخصوص طلب العروض عدد 2017/19 :

تعلّق هذا الطّلب بإطلاق تشغيل(Mise à péage) الطّريق السيارة صفاقس – قابس، قسط الإنارة العموميّة،ويتكوّن مما يلي:

- **محتوى الأشغال المطلوبة:** إنجاز الإنارة العموميّة لمحوّلات الطّريق السّيّارة صفاقس –قابس وذلك بالمحوّلات التّالية(صفاقس الجنوبيّة، المحرس،الغريبة، السّخيرة، المطويّة، قابس الشّماليّة).

- **مدّة الأشغال المطلوبة:** ستّة أشهر(6 أشهر).
- **الشّروط الفنيّة لأعمدة الإنارة:** أعمدة إنارة عموميّة فولاذيّة Acier Galvanisé.
- **العارضين المقبولين للمشاركة:**المؤسّسات أو مجمّعات المؤسّسات التّونسيّة المرخّص لها من قبل وزارة التّجهيز والمصنّفة في إختصاص ر4 الإنارة العموميّة صنف 5 .
- **الخبرة الدّنيا لتقديم العروض** : إنجاز أشغال مماثلة خلال العشر سنوات السّابقة لتاريخ طلب العروض 2017/19 بقيمة لا تقلّ عن 4 مليون دينار .
- **مراحل الصّفقة 2017/19** :
- قامت 7 مؤسّسات بسحب كرّاسات الشّروط الخاصة بالطلب عدد 2017/19.
- تقدّمت 5 شركات بعروضها في الآجال القانونيّة، وهي:
  - شركة الإنارة العصريّة Sté électricité moderne .
  - شركة سينيلاك Senelec .
  - شركة أمين Sté Amine .
  - شركة انترلاك Entrelec .
  - شركة سوسيرال Soserel .

– مقارنة العروض الماليّة للشّركات المشاركة بتقديرات المشتري العمومي:

			الفارق مع تقديرات المشتري العمومي	
	العارض	**قيمة العرض بإعتبار كل الأداءات**	**بالقيمة**	**بالنسبة المائوية**
1	**الانارة العصريّة**	3250947,2	-237303,31	-6,80%
2	**سينيلاك**	3214378,05	-273872,46	-7,85%
3	**أمين**	3138329,18	-349921,33	-10,03%
4	**انترلاك**	2948021,765	-540228,745	-15,49%
5	**سوسيرال**	3435271,818	-52978,692	-1,52%
تقديرات المشتري العمومي		**3488250,51**		

الوحدة بحساب الدينار

المصدر: تقرير الفرز العروض: طلب عدد 2017/19

وحيث أدّت أعمال فرز مختلف العروض الماليّة والفنيّة إلى النّتائج التّالية :

-**في مرحلة أولى** :كان عرض شركة "أنتارلاك ENTRELEC" هو الأقلّ إرتفاعا، غير أنّ الفرز الفنّي أفضى إلى إقصاء هذا العرض.

- **في مرحلة ثانية**:تحتّم المرور إلى عرض شركة "أمين" بإعتبارها ثاني أقلّ عرض ، وعليه تمّ الإقرار بقبوله فنيّا.

- **النّتيجة النّهائيّة**: تمّ القبول بعرض شركة " أمين" بصفة نهائيّة على ضوء مجمل أعمال الفرز الماليّة منها والفنيّة.

II- الخصائص القانونيّة والتّنظيميّة للقطاع:

1) أهمّ النّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة المنظّمة للقطاع:

- القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار المنقّح والمتمّم بالنّصوص اللّاحقة له. (باعتبار تاريخ انجاز الصّفقة عدد 2012/16 تمّ في ظل سريان القانون عدد 64 لسنة 1991 سالف الذكر) .
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
- الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المتعلّق بالمواد والمنتوجات المستثناة من نظام حرّية الأسعار وطرق تأطيرها كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 59 لسنة 1993 المؤرّخ في 11 جانفي 1993 و الأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرّخ في 28 جوان 1995والأمر الحكومي عدد 307 لسنة 2015 مؤرّخ في 1 جوان 2015 .
- الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة (باعتبار تاريخ انجاز الصّفقة عدد 2012/16 تمّ قبل صدور الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 متعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة) .

- الأمر عدد 2656 لسنة 2008 المؤرخ في 31 جويلية 2008 المتعلّق بضبط معايير و صيغ منح وسحب المصادقة التّي تؤهّل مقاولات البناء والأشغال العموميّة للمشاركة في إنجاز الصّفقات العموميّة.
- الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخّ في 13 مارس 2014 متعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.
- قرار الوزير الأوّل المؤرّخ في 23 أوت 2011 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الإداريّة العامّة المنطبق على الصّفقات العموميّة الخاصّة بالأشغال .
- قرار وزيرة التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيّة المؤرخّ في 18 أوت 2008 المتعلّق بضبط الأنشطة والاختصاصات و الأصناف و الحدود القصوى الموافقة لها والتّي يمكن لمقاولات البناء والأشغال العموميّة الحصول فيها على المصادقة وكذلك الإمكانيات البشريّة و الماديّة و الماليّة الواجب توفّرها لدى هذه المقاولات.

2- نظام أسعار الأشغال المعنيّة بطلبي العروض:

حيث تعلّق طلبي العروض عدد 2012/16 وعدد 2017/19 موضوع القضيّة الرّاهنة، بإنجاز أشغال إنارة عموميّة بتركيز أعمدة كهربائيّة لإنارة الطّريق السّيّارة صفاقس – قابس.

وحيث تخضع الأشغال المطلوبة لمبدإ حرّية الأسعار طبقا لتفعيل قاعدة العرض والطّلب الواردة بمقتضيات الفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار،بالنّسبة للصّفقة عدد 2012/16 ، وبالفصل 2 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، بالنّسبة للصّفقة عدد 2017/19 .

وحيث تبعا لما سبق بيانه، فإنّ نظام أسعار الأشغال المطلوبة بمقتضى الصّفقتين سالفتي الذّكر تخضع في كلّ الأحوال لنظام حرّية الأسعار .

3-الأطراف المعنيّة بالدّعوى:

أ-المدّعية : شركة الأعمدة الكهروبائية SOCAP ، شركة خفيّة الإسم ، تنشط في مجال صناعة الأعمدة الكهربائيّة، مقرّها الإجتماعي كائن بشارع الحبيب بورقيبة نابل، إنطلق نشاطها بداية من 2 سبتمبر 1988، سجلّها التّجاري B163951998 ، رئيس مديرها العام السّيد معاوية بلحاج حسين ، مقرّ مخابرتها معيّن لدى نائبها الأستاذ منذر المانسي المحامي لدى التّعقيب الكائن مكتبه بعدد 67 شارع الحبيب بورقيبة إقامة فرح الطّابق الرّابع شقّة ب 18 أريانة .

ب-المدّعى عليهم :

1) **شركة "تونس للطّرقات السّيّارة"،مشتري عمومي في قضيّة الحال** ،وهي شركة خفيّة الإسم، مقرّها الإجتماعي كائن بعمارة القصر الصّغير المنطقة ب ضفاف البحيرة ، تونس، سجلّها التّجاري B12915/1996، معرّفها الجبائي 0381461/V ، تنشط في استغلال وصيانة الطّرق السّيّارة ، رئيس مديرها العام السيد بدر الدّين الهبيل ، وكيلها الأستاذ مراد المشّاط ، مكتبه كائن بعدد 7 نهج هوكردوليتل، البلفيدير تونس 1002 .

2) **مقاولة " زهير بن صالح بوشعّالة"**:مؤسّسة فرديّة، تنشط في مجال مقاول أشغال عامّة للتّنوير العمومي ،سجلّها التّجاري عدد A1173261997 معرّفها الجبائي 71910ZAC/000 مقرّها الإجتماعي كائن بنهج النّسريّة عمارة النّافورى ب 10 صفاقس 3027، وكيلها الأستاذ عبد الحميد عميرة ، مكتبه كائن بنهج الطّاهر صفر سنتر صفاقس.

3) **شركة " الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة سيماق SIMEG"** شركة ذات مسؤوليّة محدودة، مقرّها الإجتماعي بطريق تونس كلم 23 المنطقة الصّناعيّة الغرابة ، صفاقس، عنوان محلها الأصلي، نهج سنغور صفاقس، أحدثت في 13 ماي 1999 ، تنشط في صنع الأعمدة الكهربائيّة، ،سجلّها التّجاري B142841999 ، معرّفها الجبائي 0620800B ، وكيلها القانوني السّيد زهير بوشعّالة، نائبها الأستاذ عبد الحميد عميرة ، مكتبه كائن بنهج الطّاهر صفر سنتر صفاقس.

III- في الممارسات المثارة:

حيث تمسّكت العارضة بحصول تواطئ بين الأطراف المدّعى عليها لإقصائها عمدا من سوق الأعمدة الكهروبائيّة من خلال إلغاء طلب العروض الأوّل عدد 2012/16 وتعديل المشتري العمومي للخصائص الفنيّة للأعمدة موضوع الطّلب عدد 2017/19 لتتطابق مع الأعمدة الكهربائيّة المصنّعة من قبل المطلوبة الثّالثة شركة سيماق والتّي يشغل وكيل المطلوبة الثّانية خطّة وكيلها.

1-بخصوص طلب العروض عدد 2012/16 :

حيث بيّنت التّحقيقات المجراة، إعلان شركة " تونس للطّرقات السّيّارة" بصفتها مشتريا عموميّا بتاريخ 13 جوان 2012 عن طلب عروض وطني عدد 2012/16 لإنجاز أشغال تركيز تجهيزات كهربائيّة وتنوير عمومي بالطّريق السّيآرة صفاقس-قابس.

وحيث إقتضت الشّروط الفنيّة الخاصّة بأعمدة الإنارة أن تكون من البلاستيك المسلّح (PVC Armé).كما تضمّنت دعوة لمشاركة المؤسّسات أو مجموعة المؤسّسات التّونسيّة المرخّص لها من وزارة التّجهيز ضمن اختصاص ر 4 إنارة عموميّة صنف 5 .وقد حدّد تاريخ 4 جويلية 2012 بدخول الغاية كآخر أجل لتقبّل العروض مع ضبط تاريخ 5 جويلية 2012 كتاريخ فتح العروض الواردة.

وحيث شاركت 5 مؤسّسات في هذا الطّلب، وكانت عروضها الماليّة كالتّالي :

المشارك	قيمة العرض خالص الأداء بعد التّدقيق والتّخفيض	نسبة التّخفيض %
أنتارلاك ENTRELEC	1844663.242	% 2
أمين	1998785.514	% 5
سينيلاك SENELEC	2018288.580	دون تخفيضات
مؤسّسة بوشعّالة زهيرEBZ	1724381.509	% 5
الإنارة العصريّة Electricité Moderne	2075885.664	% 4

الوحدة بحساب الدينار

المصدر: تقرير فرز العروض الخاصة بالطلب عدد 16/2012

وحيث بيّن التّدقيق في نتائج عمليّات الفرز المالي والفنّي الخاصّ بالطّلب عدد 2012/16 فوز المدّعى عليها الثّانية " مقاولة زهير بوشعّالة" طبقا لما يتبيّن من الجدول التّالي:

العارض	قيمة العرض بعد التّدقيق والتّخفيضات	الفارق مع تقديرات المشتري العمومي	
		بالقيمة	بالنّسبة المائوية %
انترلاك	1798655,867	-785753,733	-30,40%
أمين	2122059,092	-462350,508	-17,89%
سينيلاك	2018276,137	-566133,463	-21,91%
مؤسّسة بوشعّالة زهير	1724381,509	-860028,091	-33,28%
الإنارة العصريّة	2075885,664	-508523,936	-19,68%
	2584409,6		

الوحدة بحساب الدينار

المصدر: تقرير فرز العروض الخاصة بالطلب عدد 16/2012

وحيث ولئن إنطلقت الأشغال بداية من4 ديسمبر 2012 بمقتضى إذن المصلحة عدد 2012/61، فقد تمّ الوقوف على جملة من التّأخيرات على إثر إصدار شركة " تونس للطّرقات السّيّارة" إشعارا بإيقاف الأشغال في جانب منفّذ الصّفقة بداية من 31 جانفي 2013 وذلك إلى غاية الإنتهاء من كافّة الأشغال المتعلّقة بالطّريق السّيّارة (طرقات ، منشآت فنيّة وجميع الوصلات).

وحيث وبتاريخ 10 أكتوبر 2016، أصدرت شركة "تونس للطّرقات السّيّارة" إشعارا إلى مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة" لإستئناف الأشغال المطلوبة موضوع الصفقة، غير أنّه وأمام طول فترة تعليق الأشغال، وإرتفاع الأسعار مقارنة مع ما تمّ تضمينه بالصّفقة، فقد بادرت مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة"بإستئناف الأشغال وبإعلام المشتري العمومي بالصّعوبات المعترضة جرّاء ذلك بمقتضى مراسلة مؤرّخة في 24 فيفري 2017، مع مطالبتها بتعويض الخسائر التّي تتكبّدها المؤسّسة جرّاء تجميد المعدّات والفريق المكلّف بتنفيذ الأشغال ورعاية وحراسة الحضيرة، فضلا عن خلاص تكلفة المصاريف الإداريّة والفوائض البنكيّة نتيجة تفويت المشتري العمومي عن المؤسّسة آجال القيام بطلب تحيين العرض المالي جرّاء قطعها للآجال التّعاقديّة. فضلا عن المطالبة بعرض الملف على أنظار اللّجنة الإستشاريّة لفضّ النّزاعات بالحسنى وتمكينها من مبلغ التّعويض والمقدّر بـــ(734863،581 دينار)، وهو ما رفضه المشتري العمومي.

وحيث وبتاريخ 10 مارس 2017، قامت مؤسّسة" مقاولة زهير بوشعّالة "بتجديد ذات الطّلب، غير أنّها وأمام الصّعوبة التّي تواجدت فيها لإنجاز الأشغال المطلوبة، خاصّة بعد تعديل المدّعية في قضيّة الحال لأسعار بيعها للأعمدة المصنّعة من البلاستيك المسلّح طلبت التّمديد في آجال الإنجاز بـــ6 أشهر، وتعديل الخاصيّات الفنيّة للأعمدة الكهربائيّة لإنارة محوّلات الطّريق السّيّارة صفاقس – قابس، وهو ما تمّ رفضه لخرقه قواعد المنافسة، لتطلب في الأخير فسخ العقد وديّا وذلك بمقتضى مراسلة صادرة بتاريخ 26 أفريل 2017.

وحيث راسلت المدّعى عليها الثانية " مقاولة زهير بوشعالة " بتاريخ 12 ماي 2017، هيئة المتابعة والمراجعة برئاسة الحكومة، عارضة الحلّ الفني البديل الذي تمّ اقتراحه على المشتري العمومي، والمتمثّل في تغيير الخاصيات الفنيّة لأعمدة الإنارة الكهروبائيّة ليتسنى التّزوّد بها بأقلّ كلفة، وخارج إطار إحتكار شركة "الأعمدة الكهروبائيّة SOCAP" باعتبارها المصنّع الوحيد للأعمدة المصنّعة من البلاستيك المسلّح PVC ARME.

وحيث راسلت المطلوبة الأولى بتاريخ 30 ماي2017 و15 جوان 2017 هيئة متابعة ومراجعة الصّفقات العموميّة عارضة عليها مجمل الإشكاليّات المطروحة من قبل مؤسّسة" مقاولة زهير بوشعّالة" ومفصحة عن رأيها في شأن تمسّكها بالمعايير الفنيّة الأصليّة المضمّنة بالصفقة عدد 2012/16، كقبولها فسخ العقد بالتّراضي دون جبر للأضرار المقدّمة من قبل المقاول.

وحيث أصدرت هيئة متابعة ومراجعة الصّفقات العموميّة بتاريخ 23 جوان 2017 رأيها في شأن طلب العروض عدد 2012/16 المتعلّق بإنجاز التّنوير العمومي بالطّريق السّيّارة صفاقس–قابس، من خلال رفضها الحلّ البديل المقدّم من مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة " والمتمثل في تعديل الخاصيات الفنية المضمنة لمساسه بمقوّمات المنافسة والنّزاهة والتّراتيب المنظّمة للصّفقات العموميّة، كإشعار الوزارة المكلّفة بالتّجهيز بذلك.

وحيث أنّه أمام تمسّك مؤسّسة " مقاولة زهير بوشعّالة "بفسخ العقد، وبتاريخ 4 جويلية 2017 أصدرت شركة "تونس للطرقات السيارة " بصفتها مشتريا عموميّا إعلانا عن طلب عروض جديد لإتمام الأشغال، إلى جانب قرار بفسخ عقد الصّفقة عدد 2012/16 مع " مقاولة زهير بوشعّالة ".

2- بخصوص طلب العروض عدد 2017/19 :

حيث أعلنت شركة " تونس للطّرقات السّيّارة" عن طلب العروض عدد 2017/19 بتاريخ 9 أكتوبر 2017، لتركيز معدّات كهربائيّة وتنوير عمومي بالطّريق السّيّارة صفاقس-قابس.

وحيث شاركت في هذا الطلب 5 مؤسّسات من جملة 7 قامت بسحب كرّاسات الشّروط ذات الصّلة، وكانت عروضها الماليّة كالتّالي:

العارض	قيمة العرض بعد التّدقيق والتّخفيضات	الفارق مع تقديرات المشتري العمومي	
		بالقيمة	بالنّسبة المائويّة %
الإنارة العصريّة	**3250380,8**	**-237869,71**	**-6,82%**
سينيلاك SENELEC	**3200961,81**	**-287288,7**	**-8,24%**
أمين	**3138329,18**	**-349921,33**	**-10,03%**
انترلاك ENTRELEC	**2948021,765**	**-540228,745**	**-15,49%**
سوسيرال SOSEREL	**3435271,819**	**-52978,691**	**-1,52%**
تقديرات المشتري العمومي	**3488250,51**		

الوحدة بحساب الدينار

المصدر: تقرير فرز العروض الخاصة بالطلب عدد 2017/19

وحيث فازت بالعرض مؤسّسة "أنترلاك ENTRELEC "في مرحلة الفرز المالي، غير أنّه تمّ إستبعادها خلال الفرز الفنّي، ممّا إستدعى التّدقيق في العرض الثّاني المقدّم من شركة " أمين" الذي تمّ إعتماده .

حيث ثبت من التّحقيق أنّ مختلف الممارسات المتمسّك بها في شأن الصّفقة عدد 2012/16 نابّجة عن الصّعوبات التّي أعاقت تنفيذها من قبل المؤسّسة الفائزة بها، وهي صعوبات تتعلق بإجراءات تنفيذ الصّفقة وبتغيّر كلفة الإنجاز.

وحيث أنّ مختلف مراحل الصّفقة عدد 2012/16 وطرق معالجة شركة " تونس للطرقات السيارة" للصّعوبات المعترضة في تنفيذها، تمّ وفقا للإطار التّرتيبي المنظّم للصّفقات العموميّة، وفي إطار أعمال التّسيير والتّصرّف الإداري في المرفق العمومي الموكول للشركة المذكورة، وهو ذات الإطار الذي يخرج

عن أنظار وإختصاص مجلس المنافسة ، فضلا عن أنّ مجمل ما سبق بيانه لم يثبت تورّط أيّ من المدّعى عليهم في أيّ من الممارسات المخلّة بالمنافسة الواردة حصريّا بالفصل5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار والمنطبق على وقائع الحال.

وحيث دأب فقه قضاء مجلس المنافسة[2] على أنّ المشتري العمومي عندما يحدد حاجياته بهدف إبرام صفقة عموميّة، **فإنّه لا يتعاطى نشاطا إقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات، بل يقوم بأعمال قانونيّة تندرج ضمن إختصاصات تسيير مرفق عام.**

وحيث أنّ ما تتّخذه الذّوات العموميّة من إجراءات متّصلة بإبرام أو تنفيذ أو إنهاء عقود الصّفقات العموميّة، يخرج عن مرجع نظر مجلس المنافسة بحكم إندراجها ضمن أعمال التّسيير والتّصرف الإداري الموكولة لها بمقتضى نصوص تشريعية وترتيبية.

وحيث وبخصوص الصّفقة عدد 2017/19 فإنّ شركة "تونس للطّرقات السّيّارة" تصرّفت وفقا للتّراتيب المعمول بها في شأن تنظيم الصّفقات العموميّة وبصفة خاصّة أحكام الفصلين 31 و 32 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخّ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة، من خلال اعتماد خاصيّات فنيّة لأعمدة الإنارة المطلوب تشييدها بالطّريق السّيّارة صفاقس –قابس، والمضمّنة بكرّاس الشّروط الفنيّة للصّفقة عدد 2017/19 سالفة البيان، بما يستجيب لقواعد المنافسة ويضمن مشاركة أكبر عدد من الشرّكات.

وحيث أنّ اعتراض المدّعية من خلال توجهها إلى هيئة متابعة ومراجعة الصّفقات العموميّة بتاريخ 3 نوفمبر2017 على تعديل المشتري العمومي للخاصيّات الفنيّة لأعمدة الإنارة المطلوب انجازها ضمن طلب العروض عدد 2017/19 ، قوبل بالرّفض لتقدّمه خارج الآجال القانونيّة، كرفضه ضّمنيّا لتّوجهه نحو مصنّع بعينه، حيث أكّدت الهيئة المذكورة على ضرورة التّقيد بتراتيب الصّفقات العموميّة وتجنّب استبعاد أو تفضيل مشارك أو منتج بعينه، بما يفيد أنّ الصّفقة عدد 2017/19 تمّت وفقا للأطر التّرتيبية المنظّمة للصّفقات العموميّة .

[2] القرار عدد 151400 بتاريخ 27 أكتوبر 2016 والقرار عدد 91191 بتاريخ 23 أفريل 2010 والقرار عدد 121318 بتاريخ 6 جوان 2014.

وحيث ثبت أنّ تعاطي المدّعى عليها الأولى مع الصّفقتين عدد 2012/16 وعدد 2017/19 كان في إطار التّسيير العادي للمرفق العام وبإنتهاج الإجراءات المعمول بها في مجال الصّفقات العموميّة وبعد مراجعة الهياكل الرّقابية المختصّة، وجميع ما سبق يخرج عن نطاق إختصاص مجلس المنافسة.

وحيث لم يستدل من خلال التّحقيقات المجراة في مكوّنات الصّفقة عدد 2017/19 عن أيّ دور للمدّعى عليها الثّانية، حيث لئن قامت بسحب كرّاس الشّروط المتعلّق بالصّفقة سالفة الذّكر، فإنّها لم تشارك أصلا في تقديم العروض ولم تكن معنيّة إطلاقا بالصّفقة المذكورة.

وحيث وبالنّسبة لشركة " الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة سيماق SIMEG"، فإنّه لم يستدل عن أيّ دور في جانبها، إذ لم تشارك في طلب العروض عدد 2016/12 ، ولم تكن مزوّدا للمؤسّسة الفائزة بالصّفقة سالفة البيان، باعتبار توقّفها عن النّشاط وتوجّه المدّعى عليها الثّانية للمدّعية للتّزوّد منها لغاية تنفيذ الصّفقة عدد 2012/16 ، فضلا عن عدم صلتها بالصّفقة عدد 2017/19.

وحيث أنّ النّزاع القضائي القائم بين المدّعية أي شركة " الأعمدة الكهروبائيّة SOCAP" والمطلوبة الثّالثة تعلّق بمجال التّقليد وخرق حقوق الإبتكار الصّناعي ، وقد تمّ البتّ فيه من قبل القضاء العدلي باعتباره الجهة المختصّة لذلك، ولا يمكن بأيّ حال توصيف الممارسات المثارة في إطار هذا النزاع القضائي بممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المشار إليه أعلاه.

وحيث لم يستدل من مجمل وقائع وإجراءات الصّفقة 2012/16 وكذلك الصفقة عدد 2017/19 عن تورّط أيّ كان من المؤسّسات المدّعى عليها في ممارسات مخلة بالمنافسة على معنى قانون المنافسة والأسعار، فضلا عن خروج جزء من المؤاخذات المتمسك بها تجاه شركة " تونس للطّرقات السّيارة" عن إختصاص مجلس المنافسة.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس:

أوّلا– رفض الدّعوى لعدم الإختصاص في حقّ شركة " تونس للطّرقات السّيّارة" .

ثانيا– رفض الدّعوى أصلا في حقّ المدّعى عليهما" مقاولة زهيّر بن صالح بوشعّالة" وشركة " الصّناعات المعدنيّة والإنارة العامّة".

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السّيد محمد العيّادي وعضويّة السّيّدات فتحية حمّاد وريم بوزيّان والسّادة الخموسي بوعبيدي ومصطفى باللّطيف.

وتلي علنا بجلسة يوم 25 جوان 2020 بحضور كاتبة الجلسة السّيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
محمد العيّادي	**يمينة الزّيتوني**