الجمهورية التونسية **ا مد لله**

مجلس المنافسة

– استشاري–

الملف عدد:202748

الموضوع:طلب إبداء الرأي حول مدى احترام المقتضيات القانونية والترتيبية في مجال المنافسة فيما يخص كراس شروط لطلب العروض عدد 2017/05 المتعلق باستغلال المـبات المراقبة ومراكز التحويل التابعة لها.

القطاع:الـفقات العمومية.

الرأي عدد 202748

الصادر عن مجلس المنافسة

بتاريخ 10 سبتمبر 2020

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الإطّلاع على مكتوب السيد رئيس مجلس نواب الشعب والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 15 جويلية 2020 تحت عدد 202748 والمتضمّن طلب إبداء الرأي حول كراس الشروط لطلب العروض عدد 2017/05 المتعلق باستغلال المـبات المراقبة ومراكز التحويل التابعة لها وذلك خاصّة بالمقارنة مع كراس الشروط لطلب العروض عدد 2016/21 ومدى تضمّنه لتضييقات على المنافسة أو توجيها من أي نوع.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

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

وعلى الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصيغ القانونيّة لجلسة يوم 10 سبتمبر 2020.

وبعد التأكّد من توفّر النصاب القانوني،

وبعد الاستماع إلى المقرّرين السيّدة كوثر الشابي والسيّد ذياب الغانمي في تلاوة تقريرهما الكتابي.

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

أولا– تقديم الملف الاستشاري:

1– الإطار العام للاستشارة:

يندرج الملف المعروض على أنظار مجلس المنافسة في إطار الاستشارة الإختيارية في المسائل ذات العلاقة بالمنافسة مثلما ضبطتها أحكام الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار الذي جاء فيه أنّه "يمكن للجان البرلمانية وللوزير المكلّف بالتجارة وللهيئات التعديلية القطاعية استشارة مجلس المنافسة حول كل المسائل التي لها علاقة بالمنافسة".

2- المحتوى المادّي لمشروع الأمر الحكومي:

يحتوي ملف الاستشارة على كراسي الشروط لكل من طلب العروض عدد 2016/21 وعدد 2017/05، إلا أنّ دراسة الملف استوجبت ضرورة الإطلاع على بعض المعطيات الأخرى وخاصة ملاحق كراس الشروط المتعلّق بطلب العروض عدد 2017/05. لذلك تمت مراسلة الوكالة الوطنية للتصرف في النفايات بتاريخ 20 جويلية 2020 لطلب معطيات ووثائق تكميلية لازمة لدراسة الملف.

3- تقديم طلبي العروض عدد 2016/21 وعدد 2017/05:

تجدر الإشارة إلى أنّ اللجوء إلى طلب العروض عدد 05 لسنة 2017 تمّ بعد إعلان طلب العروض عدد 2016/21 غير مثمر.

وقد منح المجلس الوزاري المنعقد بتاريخ 6 أكتوبر 2015 للوكالة الوطنية للتصرف في النفايات ترخيصا استثنائيا لإبرام صفقات بالتفاوض المباشر بالنسبة لسنة 2016، ولم يحدّد الإجراءات الواجب اتباعها بعد السنة المذكورة، سواء إبرام صفقات عمومية أو منح عقود لزمات للتصرف في مراكز معالجة النفايات، ذلك أنّ مستشار القانون والتشريع للحكومة اعتبر منذ سنة 2009 أنّ الأعمال المطلوبة من المتعاقدين مع الوكالة تعتبر من قبيل اللزمات ولا يمكن قانونا اعتبارها من قبيل الصفقات العمومية، وأنّ اعتماد إجراءات الصفقات العمومية يجب أن يكون بمقتضى استثناء صريح.

وقد وقع إلغاء طلب العروض عدد 2016/21 لمخالفته قرارات المجلس الوزاري الملتئم في 6 أكتوبر 2015 ولمقتضيات الأمر المنظم للصفقات العمومية في مواطن عديدة نذكر خاصة منها عدم إحترام مقتضيات الفصل 11 من الأمر عدد 1034 الذي ينص على تولي المشتري العمومي خلال مرحلة إعداد الصفقة الحصول على التراخيص والمصادقات المسبقة اللازمة، غير أنّ الوكالة لم تتحصل على ترخيص إستثنائي في مدة الصفقة المزمع إنجازها والتي تبلغ 4 سنوات، وكذلك عدم إحترام مقتضيات الفصل 16 من الأمر المنظّم للصفقات العمومية الذي ينص على ضرورة أن تحدّد كراسات الشروط العدد الأقصى للأقساط التي يمكن إسنادها إلى المشارك الواحد.

وبتاريخ 6 ديسمبر 2016 وجّهت الوكالة الوطنية للتصرف في النفايات مكتوبا إلى اللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات العمومية طلبت بمقتضاه إعلان طلب العروض عدد 2016/21 غير مثمر، وذلك بناء على قرارات المجلس الوزاري المنعقد بتاريخ 21 نوفمبر 2016.

وإثر إعلان طلب العروض عدد 2016/21 غير مثمر تمّ نشر طلب العروض عدد 2017/05 بتاريخ 31 جانفي 2017.

4- الإطار القانوني والتّرتيبي المنطبق في المجال:

- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

- الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 3 مارس سنة 2014 المتعلق بالصفقات العمومية.

ثانيا – مجال الصفقات العمومية:

يعرّف الفصل 3 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 3 مارس سنة 2014 الصفقات العمومية بكونها عقود كتابية تبرم من قبل المشترين العموميين بمقابل قصد إنجاز طلبات عمومية، وتخضع بمقتضى الفصل 6 من نفس الأمر إلى مبادئ المنافسة وحرية المشاركة في الطلب العمومي والمساواة أمام الطلب العمومي وشفافية الإجراءات ونزاهتها، وكذلك إلى قواعد الحوكمة الرشيدة، وتأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التنمية المستدامة.

وترتكز إجراءات الصفقات العمومية على مبدأ المنافسة مهما كانت طريقة تنفيذها، فالمبدأ هو تفعيل المنافسة عن طريق طلب العروض والاستثناء هو التفاوض المباشر وذلك لضمان المعادلة المثلى بين جودة الخدمة المسداة ومعقولية الأسعار المقدمة بما يضمن حسن التصرف في الأموال العمومية.

ويتجسّم مبدأ حرية المشاركة في الطلب العمومي في فتح المجال أمام كل عارض محتمل تتوفّر فيه الشروط المحدّدة بوثائق الدعوة إلى المنافسة. أما مبدأ المساواة أمام الطلب العمومي

فيقتضي منع الشروط الإقصائية وإعطاء نفس المعلومات إلى كلّ المتنافسين والتعامل معهم بنفس الكيفية في كلّ مراحل الشراء.

ويرتكز مبدأ شفافية الإجراءات ونزاهتها أساسا على التحديد المسبق لقواعد المنافسة وشروطها التي يجب أن تدرج في وثائق الدعوة إلى الطلب العمومي ويطلع عليها المشاركون قبل تقديم عروضهم، إضافة إلى توفر إجراءات وآجال كافية ومناسبة للإشهار وإدراج منهجية الاختيار ضمن وثائق الدعوة إلى المنافسة وإشهار نتيجة المنافسة.

وتعد كراسات الشروط من الوثائق الأساسية والجوهرية في الصفقات العمومية حيث تضبط قواعد إبرام الصفقات وتنفيذها وهي محدد أساسي لاحترام المبادئ سابقة الذكر.ولهذه الغاية اقتضى الفصل 32 من الأمر المنظم للصفقات العمومية أنه " يجب أن لا تؤدي البنود التي تضبطها كراسات الشروط إلى تمييز بين المشاركين أو تضييق مجال المنافسة أو ذكر أي علامة تجارية أو منتجين معينين".

ثالثا - الملاحظات:

1- ملاحظة مبدئية:

نص القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار على إمكانية استشارة المجلس حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة، واستقر عمل المجلس على اعتبار أنّ مرجع نظره الاستشاري ينحصر في المسائل والإشكاليات العامة والمجردة المتعلقة بالمنافسة، وأنه لا يمكنه في أي صورة كانت أن يتّخذ في نطاق وظيفته الاستشارية موقفا أو تأويلا معينا يمكن أن يكون له تأثير على نزاع محتمل سواء أمام الدائرة القضائية بالمجلس نفسه أو أمام المحاكم العدلية أو الإدارية أو في إطار اختصاص هياكل إدارية أخرى.

ويفرض هذا التوجّه على المجلس إبداء رأيه الاستشاري بخصوص المسألة الواردة عليه بصفة عامة دون النظر في ملف بعينه.

ولذا، وبالنظر لمجمل هذه الاعتبارات، فإنّ البحث في مدى احترام المقتضيات القانونية والترتيبية في مجال المنافسة بالنسبة لكراس الشروط الخاص بطلب العروض عدد 2017/05 المتعلق باستغلال المصبات المراقبة ومراكز التحويل التابعة لها مقارنة بكراس الشروط الخاص بطلب العروض عدد 2016/21 ومدى تضمنه لتضييقات على المنافسة أو توجيها من أي نوع، يفرض إقتصار المجلس على إبداء ملاحظاته بصفة عامّة ومجرّدة.

2 – بخصوص محتوى كراس الشروط موضوع استشارة:

يقتضي إبداء الرأي بادئ الأمر تحديد محتوى كل من كراس الشروط الخاص بطلب العروض عدد 2016/21 وكراس الشروط الخاص بطلب العروض عدد 2017/05 المتعلقين باستغلال المصبات المراقبة ومراكز التحويل التابعة لها، كتحديد التغييرات التي طرأت على هذا الأخير بعد إعلان طلب العروض لسنة 2016 غير مثمر.

	محتوى كراس الشروط لطلب العروض عدد 21/ 2016	**محتوى كراس الشروط لطلب العروض عدد 2017/05**
بخصوص شروط المشاركة	يمكن مشاركة ✓ الشركات الناشطة في مجال التصرف في النفايات المنزلية والمشابهة (الفصل 3) ✓ الشركات المصادقة على كراس الشروط المتعلق بضبط طرق وشروط ممارسة نشاط جمع ونقل النفايات أو الشركات الناشطة في مجال الأشغال العامة والمتحصلة على ترخيص(طرقات وشبكات	يمكن مشاركة ✓ الشركات الناشطة في مجال التصرف في النفايات المنزلية والمشابهة (الفصل 3) ✓ الشركات المصادقة على كراس الشروط المتعلق بضبط طرق وشروط ممارسة نشاط جمع ونقل النفايات المنزلية أو المشابهة أو الشركات الناشطة في مجال الأشغال العامة والمتحصلة على ترخيص (طرقات و شبكات عامة أو شركة عامة صنف 4 أو أكثر أو صنف R1 صنف 4 أو أكثر) على أن يتم ذلك في شكل مجمع مع شركة ناشطة في المجال. (الفصل 3)

	عامة أو شركة عامة صنف 4 أو أكثر أو صنف R1 صنف 4 أو أكثر) على أن يتم ذلك ّ في شكل مجمع مع شركة ناشطة في المجال. (الفصل 3)	✓ الترفيع في شروط المشاركة بالنسبة لشركات الخدمات العامة من صنف 4 إلى صنف 5 بموجب الملحق الأول لكراس الشروط ✓ في حالة المشاركة في إطار مجمع مع شركة أجنبية ناشطة، تكون الشركة التونسية هي رئيس المجمع (الفصول 3 و10) ،على عكس طلب العروض عدد 2016/21 الذي أتاح للشركات الأجنبية المشاركة في إطار مجامع وترؤسها (الفصول3 و10). ✓ كل مشارك بإمكانه المشاركة في قسط أو عدة أقساط أو كل الأقساط. ولا يمكن أن يفوز إلا بـ3 أقساط وذلك بالاعتماد على combinaison financière la plus avantageuse وأخذا بعين الاعتبار مقبولية الأسعار المقترحة.(الفصل3)
بخصوص منهجية تقييم العروض (الفصل20)	• العرض الأقل ثمنا (الفصل18)	• العرض الأنسب (الفصول 3 و18) combinaison financière la plus avantageuse
	• **رقم المعاملات:** ✓ معدل رقم معاملات المشارك لسنوات 2013-2014-2015 يساوي أو يفوق 5 م د. ✓ في حالة المجمع يؤخذ بعين الاعتبار مجموع معدل أرقام المعاملات لكل عضو ويجب أن يفوق 3م د بالنسبة	• **رقم المعاملات:** ✓ التخفيض في رقم المعاملات الأدنى لكل عارض واعتماد رقم معاملات خاص حسب الأقساط المراد المشاركة فيها (قسط واحد 3 م د، قسطان 5 م.د، ثلاثة أقساط 7م د) ✓ في حالة المجمع: المجمع (قسط واحد: 3 م د، قسطان:5 م.د، ثلاثة أقساط 7م د) ورئيس المجمع (قسط واحد: 2 م د، قسطان :3 م.د ، ثلاثة أقساط7م د).

	لرئيس المجمع.	
	• **المراجع الفنية:** على كل مشارك في طلب العروض إثبات استغلاله لمصب نفايات مراقب أو وحدة معالجة نفايات منزلية مشابهة تقل طاقتها عن 100 ألف طن سنويا خلال العشر سنوات الأخيرة.	• **المراجع الفنية:** ✓ تم تغيير هذا الشرط وذلك باعتماد معيار محدد بالنسبة لكل قسط وقد تراوحت طاقة ا ستيعاب السنوية المطلوبة بين 30 و150 ألف طن. ✓ الترفيع في عدد السنوات الخبرة الفنية المستوجبة لتصبح 20 سنة.
	• **الموارد البشرية والمعدات:** ✓ ضرورة **توفير** كل عارض الموارد البشرية الضرورية والمعدات المطلوبة.	• **الموارد البشرية والمعدات:** ✓ ضرورة **تعهد** كل عارض بتوفير الموارد البشرية الضرورية والمعدات المطلوبة.
	• **الأقساط: (الفصل1):** تقسيم الصفقة إلى 8 أقساط: – برج شاكير – بنزرت – نابل – سوسة – القيروان – صفاقس – قابس – مدنين	• **الأقساط:** يتكوّن طلب العروض عدد 2017/05 من 6 أقساط وهو يتعلق باستغلال المصبات المراقبة أو مراكز تحويل النفايات المنزلية والمشابهة ب: – برج شاكير – بنزرت – نابل وزغوان – سوسة والقيروان – صفاقس وتوزر – قابس ومدنين.

3- ا ستنتاجات:

تجدر الإشارة بادئ الأمر إلى أنّ إعلان طلب العروض عدد2016/21 كان غير مثمر نتيجة لمخالفته لتوصيات المجلس الوزاري ولمقتضيات الأمر المنظم للصفقات العمومية وفقا لما سبق بيانه أعلاه.

ويتبين من الجدول المبيّن أعلاه أنه تم انطلاقا من سنة 2017 إدخال تغييرات هامة على كراس الشروط في إطار طلب العروض عدد 2017/05 مقارنة بكراس الشروط الخاص بطلب العروض عدد 2016/21، وتمثلت أهم التغييرات في ما يلي:

- ✓ الترفيع في شروط المشاركة.
- ✓ التخفيض في المراجع الفنية والمالية المطلوبة.
- ✓ التخفيف في الشروط المتعلقة بالموارد البشرية والمعدات.
- ✓ التخفيض في عدد الأقساط المكونة للصفقة وتحديد العدد الأقصى الذي يمكن الفوز به من قبل كل مشارك.
- ✓ اعتماد منهجية تقييم تقوم على اختيار التركيبة المالية الأفضل عوضا على العرض المالي الأقل
- ✓ التغييرات في مستوى ملف طلب العروض بمقتضى الملاحق.

4- مدى تضمّن التغييرات الواردة بكراس الشروط عدد 2017/05 لإخلال بمبادئ المنافسة:

*بخصوص الترفيع في شروط المشاركة:

تمّ الترفيع في شروط المشاركة بالنسبة لشركات الخدمات العامة من صنف 4 إلى صنف 5 بموجب الملحق الأول لكراس الشروط. ولم يتبين من الملف وجود أيّ مبرّر لهذا

الترفيع الذي من شأنه أن يساهم في إقصاء الشركات من صنف 4 من المشاركة في الصفقة والحد من المنافسة دون أي مبرّر واقعي.

***بخصوص التخفيض في المراجع الفنية والمالية المطلوبة:**

تم تمكين العارضين الذين تتوفر لديهم مراجع فنية تقل عن 100 ألف طن (إثبات استغلال لمصب نفايات مراقب أو وحدة معالجة نفايات منزلية مشابهة تقل طاقتها عن 100 ألف طن سنويا خلال العشر سنوات الأخيرة) من المشاركة في طلب العروض عدد 2017/05، كما تم التخفيض في رقم المعاملات الأدنى لكل عارض والترفيع في عدد السنوات التي يمكن للعارض إثبات خبرته خلالها لتمتد إلى 20 سنة عوضا عن 10 سنوات مثلما هو الشأن في طلب العروض لسنة 2016. وتعدّ مجمل هذه التغييرات عوامل داعمة لمشاركة أكثر عدد ممكن من الشركات، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى توسيع المنافسة وليس إلى التضييق فيها أو المس منها.

***بخصوص التخفيف في الشروط المتعلقة بالموارد البشرية والمعدات:**

تمّ في إطار طلب العروض عدد 2017/05 الإكتفاء بمطالبة المشاركين بالتعهّد بتوفير الموارد البشرية الضرورية لاحقا إثر إسناد الصفقة، بينما تم اشتراط توفير الموارد البشرية الضرورية المطلوبة في إطار طلب العروض عدد 2016/21.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ التخفيف في الشروط المتعلقة بالموارد البشرية قد يبدو لأوّل وهلة مبرّرا من زاوية بلوغ هدف توسيع دائرة المنافسة، إلاّ أنّ هذا التغيير يطرح إشكاليات في مستوى ضمان قدرة العارضين على توفير الموارد البشرية والمعدات وفقا للخاصيات المطلوبة في الآجال المحدّدة لذلك، وهو ما قد يؤثر أيضا على جدية العروض ذلك أنّ عدم إشتراط توفير الموارد البشرية الضرورية لتنفيذ الصفقة قبل إسنادها وتأجيل ذلك إلى حين بداية تنفيذها من شأنه أن يثير بعض المصاعب بما يؤثر على آجال التنفيذ، فضلا عن أنّ ذلك يمنع بعض المؤسسات من المشاركة في الصفقة للسبب المذكور وأنّ التخلي عن

هذا الشرط بصفة لاحقة فيه مساس بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ويشكّل حائلا دون المشاركة المؤسّعة.

كما قد ينجرّ عن هذا التمشي فتح القطاع أمام عديد الدخلاء والوسطاء خاصة مع التنصيص بكراس الشروط على ضرورة التزام العارضين بانتداب الأعوان الناشطين بمواقع الاستغلال الذي يمثل في حد ذاته إخلالا بمعايير المنافسة وتساوي الفرص.

*** بخصوص التخفيض في عدد الأقساط المكونة للصفقة وتحديد العدد الأقصى الذي يمكن الفوز به من قبل كل مشارك:**

عرف الفصل 2 من الأمر المنظم للصفقات التقسيط بكونه"توزيع الطلبات موضوع الصفقة إلى عدة أقساط على أساس معطيات اقتصادية أو مالية أو فنية أو اجتماعية. ويكون كل قسط وحدة مستقلة تسند بشكل منفصل بمفردها أو مع أقساط أخرى".

ونص الفصل 16 من نفس الأمر على أنه "يتعيّن على المشتري العمومي أثناء إعداد كراسات الشروط مراعاة قدرات المقاولين والمنتجين ومسديي الخدمات ومكاتب الدراسات الوطنية وأهداف التنمية المستدامة. ويكون توزيع الطلبات إلى أقساط وجوبيا، كلما تبين أن ذلك التوزيع يساعد على مشاركة المؤسسات الوطنية أو يوفر فوائد مالية وفنية أو اجتماعية، وتضبط كراسات الشروط طبيعة كل قسط وحجمه.

يمكن لكل عارض المشاركة في قسط واحد أو في مجموعة من الأقساط على أن تحدد كراسات الشروط العدد الأقصى للأقساط التي يمكن إسنادها إلى مشارك واحد".

ويستنتج مبدئيا ممّا سبق أنّ توزيع الطلبات قد يدعم المنافسة ويشجع مشاركة أكثر عدد من الشركات شريطة أن يكون التقسيط مبني على اعتبارات فنية وجغرافية موضوعية تضمن تسهيل المشاركة وحسن تنفيذ الصفقة.

غير أنّه وبمقارنة طلبي العروض المعنيين، تبيّن أنه تمّ سنة 2017 إضافة استغلال مصبي الفضلات بزغوان وتوزر، وتمّ ضم خدمات استغلال مصب زغوان للقسط عدد 3 المتعلّق

باستغلال مصب نابل وخدمات استغلال مصب توزر للقسط عدد 5 المتعلق باستغلال مصب صفاقس.

كما تمّ تغيير تركيبة الأقساط بضم القسطين عدد 4 و5 لطلب العروض 2016 (سوسة والقيروان) والقسطين عدد 7و8 (قابس ومدنين).

ويعدّ هذا الخيار في تعارض واضح مع ما ينص عليه الأمر المنظم للصفقات العمومية الذي يدعم إجراء التقسيط لتشجيع مشاركة أكثر عدد ممكن من الشركات ذات القدرات المختلفة وخاصة منها المؤسسات الصغرى والمتوسطة، ذلك أنّ اعتماد ضمّ بعض الأقساط تحوّل في وقائع الحال إلى عنصر مساهم في الحد من المنافسة، إضافة إلى أنّه قد يساهم في إحجام بعض الشركات عن المشاركة في بعض الأقساط (التي تتعلق بخدمات تشمل أكثر من منطقة جغرافية)، كما يمكن أن يساهم في عدم تمكين شركات جديدة من الدخول إلى السوق.

فضلا عن ذلك، فإنّ المشتري العمومي ملزم وفقا لمقتضيات الفصل 20 من الأمر المنظم للصفقات العمومية بتخصيص 20 % من القيمة التقديرية للصفقات للمؤسسات الصغرى والمتوسطة، وكان من الأجدر تخصيص المصبين الجديدين لهذه المؤسسات وتشجيع الباعثين الجدد في هذا القطاع.

أما بخصوص تحديد كراس الشروط عدد 2017/05 للعدد الأقصى للأقساط التي يمكن إسنادها لنفس الشركة بثلاث أقساط، فإنّ هذا الإجراء من شأنه أن يسمح بتوسيع المنافسة وتفادي هيمنة بعض المؤسسات على النشاط.

***بخصوص اعتماد منهجية تقييم تقوم على اختيار التركيبة المالية الأفضل عوضا على العرض المالي الأقل:**

اقتضى الفصل 63 من الأمر المنظّم للصفقات العمومية أن تقييم العروض وتحليلها يتم طبقا لمنهجية ووفقا لإجراءات تنص عليها كراسات الشروط، إذ تتولى لجنة التقييم التثبت في

قبول العروض شكليا والتدقيق في صحة الوثائق المكونة للعرض وترتيب العروض المالية تصاعديا، وتقوم لاحقا بالتثبت من مدى مطابقة العرض الفني لصاحب أدنى عرض مالي لكراسات الشروط، ثم تقترح إسناده الصفقة في صورة المطابقة.

ويهدف اختيار العرض المالي الأدنى من بين العروض المقبولة فنيا أساسا إلى ترشيد الإنفاق العمومي والضغط على المصاريف، وهي منهجيّة تنطبق على جميع الطلبات العادية.

أما بالنسبة للطلبات ذات الخصوصية الفنية، فقد حصرها الفصل 63 في صفقات التزود بمواد وتجهيزات هامة ذات خصوصية فنية، حيث يتم الإسناد على أساس قاعدة الموازنة بين الكلفة والجودة والتي تسهم في انتقاء العرض الأفضل من الناحية المالية والفنية.

كما نص الأمر المنظم للصفقات العمومية في فصله 126 على إمكانية الاختيار على أساس الموازنة بين الكلفة والجودة كذلك بالنسبة لبعض الصفقات في مجال الدراسات.

وباعتماد هذه الموازنة، فإنّ المشتري العمومي يكون مطالبا عند اختياره للفائز بالصفقة بأن يأخذ بعين الاعتبار عنصر المحافظة على المال العام وترشيد الإنفاق العمومي دون التغاضي عن عنصر الجودة والجوانب الفنية طبقا لمنهجية واضحة مضمنة مسبقا بكراس الشروط.

وبالرجوع لملف الحال، يتبين أنّ كراس الشروط المعتمد في طلب العروض عدد 2017/05 اعتمد قاعدة الموازنة بين الكلفة والجودة (la combinaison financière la plus avantageuse)، في حين أنّ الأمر المنظم للصفقات العمومية حصر اعتماد هذه القاعدة فقط بالنسبة لصفقات التزود بمواد وتجهيزات هامة ذات خصوصية فنية، وكذلك بالنسبة للصفقات الخاصة ببعض الدراسات، ولم يتضمن كراس الشروط منهجية واضحة لاختيار الفائز بالصفقة باعتماد الموازنة المذكورة.

وعليه، فإنّ اعتماد التقييم المبني على قاعدة العرض الأنسب جاء في صورة الحال مخالفا لأحكام الأمر المنظم للصفقات العمومية، إضافة إلى أنّه يمنح المشتري العمومي سلطة تقديرية

واسعة تصعب رقابتها في اختيار الفائز بما من شأنه أن يمس بمجمل المبادئ العامّة للصفقات العمومية، وخاصة منها مبدأ المنافسة والمساواة وهو يحمّل كذلك ميزانية الدولة أعباء غير مبرّرة.

***بخصوص التغييرات على مستوى ملف طلب العروض بمقتضى ملاحق:**

يتبيّن بالتأمّل في وثائق الملف موضوع الإستشارة الراهنة أنّ الوكالة الوطنية للتصرّف في النفايات أصدرت أربعة ملاحق لملف طلب العروض تضمنت تغييرات في كراس الشروط تعلقت بالخصوص بشروط المشاركة والتغيير في الحاجيات من حيث كميات بعض الفصول وبالمواصفات الفنية وفقا لما يلي:

- ✓ تغيير طريقة احتساب العقوبات المالية المتعلقة بعدم استغلال محطة LIXIVIAS من الاعتماد على الكميات غير المعالجة إلى تحديد عقوبة قدرها 500 دينار يوميا.
- ✓ إضافة ضرورة توفير محطة معالجة LIXIVIAS متنقلة يتم استرجاعها عند انتهاء الصفقة ضمن القسط عدد 1.
- ✓ التقليص في عدد المعدات المطلوب وضعها على ذمة المشروع من طرف صاحب الصفقة من 10 إلى 5 معدات.
- ✓ تضمين كراس الشروط أشغالا متعلقة بتهيئة وتهذيب المصب المراقب بزغوان.
- ✓ التخفيض في الكميات التقديرية بالنسبة للقسط الأوّل.
- ✓ التنصيص ضمن الملحق الثالث على أنّ السيارة التي يتعين توفيرها لفائدة رئيس المشروع تبقى ملكا للوكالة بعد انتهاء الصفقة عوضا عن:"ترجع للمستغل".

ومن المعلوم أنّ لجوء المشتري العمومي إلى ملاحق لكراس الشروط (des additifs) مبرّر في أغلب الحالات بالأخذ بعين الإعتبار لاستفسارات أو طلبات بعض المشاركين في طلب العروض كلّما تبيّنت وجاهتها ومطابقتها لمتطلّبات تنفيذ الصفقة.

ولئن لم يتعرّض الأمر المنظم للصفقات العمومية إلى إجراءات وتفاصيل وحالات اللجوء إلى ملاحق لكراس الشروط بصفة واضحة، غير أنّ المشتري العمومي يبقى دوما ملزما

بالتقيّد باحترام المبادئ العامة للصفقات العمومية عند اتخاذه للملاحق، ومن بينها خاصة مبدأ الشفافية، إذ يتعيّن عليه نشر ملاحق كراس الشروط (les additifs) وتمكين المشاركين في طلب العروض من الاستجابة إليها في آجال معقولة، وهو ما يقتضي منه تمديد آجال تقديم العروض.

ويستنتج بالرجوع إلى طلب العروض عدد 2017/05 أنّ تكرار لجوء المشتري العمومي لهذا الإجراء في 4 مناسبات إنّما يعكس عدم تحديده لحاجياته بصفة دقيقة منذ البداية، وأنّ المبالغة في اعتماد هذا الإجراء تؤدي حتما إلى المساس من جوهر بنود كراس الشروط الأصلي.

وتبعا لما تقدّم، فإنّ اللجوء إلى الملاحق وخاصة تلك التي تهدف إلى إدخال تغييرات هامة في مستوى شروط المشاركة وإجراءات التنفيذ يعدّ مساسا بمبادئ الصفقات العمومية وخاصة منها مبدأ المنافسة، كما يعطي سلطة تقديرية للمشتري العمومي لتغيير بعض الشروط الأصلية المنصوص عليها بكراسات الشروط بما من شأنه أن يؤثر على نسبة الإقبال والمشاركة في الصفقة أو على ظروف وآجال تنفيذها.

ومن المعلوم أنّ تحديد المشتري العمومي لحاجياته بصفة دقيقة ضمن بنود كراس الشروط يعدّ مرحلة أساسية لإجراءات الدعوة إلى المنافسة ويساهم في التصدي للإخلالات التي قد تمسّ بمبادئ المنافسة بصفة عامة.

و مدر هذا الرأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 10 سبتمبر2020 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدات والسادة محمد العيادي وفتحيّة حمّاد والخموسي بوعبيدي وريم بوزيّان وسندس الشيخ وعصام اليحياوي ومحمد شكري رجب وبحضور المقرر العام السيد محمد شيخ روحو وكاتب الجلسة السيّد نبيل السماتي.

الرئيس