الجمهوريـة التونسيـة **الحمد لله،**

مجلس المنافسة

القضية عدد 171445
تاريخ القرار: 22 سبتمبر 2021

قـــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية: شركة اللحوم الممتازة سلامة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الاجتماعي بساحة الجمهوريّة، دار شعبان الفهري، 8011، نابل؛

من جهة،

المدّعى عليهم:

- الحيّ الجامعي عقبة بن نافع القيروان في شخص ممثّله القانوني، الكائن مقرّه برقادة القيروان، 3100، القيروان؛
- الحيّ الجامعي ابن الجزار بالقيروان في شخص ممثّله القانوني، الكائن مقرّه بنهج خميس العلويني، 3100، القيروان؛
- المطعم الجامعي ابن رشد القيروان في شخص ممثّله القانوني، الكائن مقرّه برقادة القيروان، ص ب 96 ، 3100، القيروان؛

- السجن المدني بالهوارب في شخص ممثّله القانوني، الكائن مقرّه بالكرمة، 3133، القيروان؛
- السجن المدني بالقيروان في شخص ممثّله القانوني، الكائن مقرّه بالقيروان، 3100، القيروان؛
- المدرسة الوطنيّة لتكوين رتباء ورقباء الأمن بسيدي سعد القيروان في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بسيدي سعد، 3315 ، القيروان؛

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من المدّعية بتاريخ 10 جانفي 2017 تحت عدد 171445 أشارت صلبها أنّها تنشط في مجال إنتاج وتوزيع اللحوم الحمراء وأنّها بحكم نشاطها المذكور فإنّها تشارك في طلبات العروض الخاصّة بهذه المادّة والتي تصدر عن المؤسّسات العموميّة.

وحيث تبيّن لها أنّ هذه المؤسّسات تقدم عند تنظيمها لطلبات عروض للتزوّد بمادة اللحوم الحمراء على اختيار مزوّد معيّن دون إيلاء أيّ اهتمام لأسعار هذه المواد المقرّرة من طرف الوزارة المكلّفة بالتجارة المعمول بها بكامل ولايات الجمهوريّة.

وحيث أدلت بجداول الأسعار المقترحة من قبل المشاركين في عدد من الصفقات العموميّة المنجزة والتي تفيد حسب زعمها إلى وجود تلاعب بأسعار الصفقات العموميّة وعدم مصداقيّة هذه المؤسّسات في التعامل مع المزوّدين والاقتصار على مزوّد من جهة القيروان للسنة الثانية مهما كانت الأسعار التي عرضها.

وحيث طلبت من المجلس مراجعة هذه الصفقات والتثبّت في مدى التلاعب بأسعارها وإسنادها لمزوّد معيّن دون البقيّة المشاركين في طلبات العروض.

وبعد الاطّلاع على ردّ الممثّل القانوني للحي الجامعي عقبة ابن نافع بالقيروان بتاريخ 13 جوان 2017 والذي تمسّك فيه بأنّ لجنة تقييم العروض وافقت على العرض المالي المقدّم من شركة شكري الفجاري في قسط اللحوم الحمراء من طلب العروض الوطني عدد 2016/01 لسنة 2017 نظرا لمعقوليّة الأسعار المقدّمة ومطابقتها لتوصيات الإدارة الجهويّة للتجارة بالقيروان المتعلّقة بأسعار اللحوم الحمراء المتداولة بالسوق، وأنّه تمّ إعادة طلب العروض عدد 2017/04 والموافقة من طرف اللجنة الجهويّة للصفقات العموميّة بالقيروان بتاريخ 31 ماي 2017 على العرض المالي المقدّم من قبل المدّعية وتمّ إسنادها الصفقة موضوع التداعي.

وبعد الاطّلاع على ردّ الممثّل القانوني للمدرسة الوطنيّة لتكوين رتباء ورقباء الأمن بسيدي سعد بتاريخ 15 جوان 2017 والذي تمسّك فيه بأنّ العروض الماليّة بالنسبة لشركتي شكري الفجاري والمدّعية في الصفقة المتعلّقة بالتزوّد بمادة اللحوم الحمراء لسنة 2017 جاءت متساوية، وأنّها قامت بمراسلتهما لتقديم عروض ماليّة ثانية لكن حافظا على نفس الأسعار، وأنّها قرّرت تبعا لذلك إسناد صفقة اللحوم الحمراء إلى شركة شكري الفجاري نظرا لقرب المسافة بين مقرّها ومقرّ المدرسة بما يكفل تسهيل عمليّة التزوّد خاصّة في الأوقات الاستثنائيّة التي يتطلّبها العمل الأمني واستجابتها بصفة مطلقة للشروط التعاقديّة وتوفيرها لكلّ ما يطلب منها خاصّة في الأوقات الفجئيّة التي تتطلّبها ضرورة العمل ولسبق التعامل معها خلال سنة 2016.

وبعد الاطّلاع على ردّ الممثّل القانوني للمدرسة الوطنيّة لتكوين رتباء ورقباء الأمن بسيدي سعد بتاريخ 26 ماي 2021 والذي تمسّك فيه بأنّ ما جاء بتقرير ختم الأبحاث يتطابق مع الإجراءات المتّبعة

من طرف المؤسّسة ومضيفا أنّ المدرسة تعتمد منظومة الشراء العمومي على الخط لاختيار المزوّدين وإضفاء مزيد من التراهة والشفافيّة.

وبعد الاطّلاع على ردّ الممثّل القانوني للحي الجامعي ابن الجزار بالقيروان بتاريخ 12 جويلية 2021 والذي تمسّك فيه بأنّ المؤسّسة قامت بتعليق إجراءات الصفقة المبرمة مع شركة اللحوم الممتازة سلامة اثر توصّلها بمكتوب من هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العموميّة بتاريخ 10 فيفري 2017، وأنّه بعد مراجعة مراقب المصاريف العموميّة تمّ الاتّفاق على التزوّد خارج الصفقة وبصفة وقتيّة من شركة شكري الفجاري، وأنّه تمّ الإعلان عن طلب العروض للمرّة الثانية واختيار العرض الأقلّ ثمنا لشركة سامية بن محفوظ إلاّ أنّ هذه الأخيرة تعذّر عليها استكمال الوثائق المستوجبة ممّا أدّى إلى رفض عرضها واختيار العرض الموالي لشركة شكري الفجاري كفائز بالصفقة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الاطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث بتاريخ 18 جوان 2021 والتي أيّد من خلالها ما ورد في تقرير ختم الأبحاث من اعتبار أنّ المطاعن المثارة في قضيّة الحال تخرج عن مجال اختصاص مجلس المنافسة لتعلّقها بإجراءات إسناد وتنفيذ الصفقات العموميّة وطلب الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق 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 الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 1 سبتمبر 2021 وبها تلا المقرّر السيّد **الناصر السيفاوي** ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر السيّد الحبيب العيفي بوصفه يشغل منصب مدير بالنيابة للمبيت الجامعي عقبة ابن نافع بالقيروان وأدلى بوثائق تثبت إلغاء الصفقة موضوع الدعوى وعدم تزوّد المؤسّسة بمواد موضوع الصفقة، ولم يحضر من يمثّل الحي الجامعي ابن رشد بالقيروان ووجّه له الاستدعاء، وحضر السيّد محمّد البريكي مدير الحيّ الجامعي ابن الجزار بالقيروان وأكّد أنّه تمّ إسناد الصفقة المتعلّقة باللحوم الحمراء بتاريخ 3 أفريل 2017 بعد ثلاث محاولات للشركة التي قدّمت أقّل عرض وأنّ الشركة المدّعية هي من تزوّد الحي الجامعي حاليّا ومنذ سنة 2019 باللحوم الحمراء، ولم يحضر من يمثّل السجن المدني بالهوارية ووجّه له الاستدعاء، ولم يحضر من يمثّل السجن المدني بالقيروان ووجّه له الاستدعاء، وحضر السيّد محمّد الهادي العزعوزي رئيس المصلحة الماليّة للمدرسة الوطنيّة لتكوين رتباء ورقباء الأمن بسيدي سعد وأشار إلى أنّ عدم إسناد الصفقة إلى المدّعية مردّه عدم تقديمها لعرض منخفض وتساويها في العرض مع مزوّد آخر سبق التعامل معه ومقرّه كائن بالقرب من المؤسّسة وهو ما يجعل عمليّة التزويد سهلة مقارنة ببقيّة العارضين، ولم تحضر مندوبة الحكومة وأدلت بملحوظاتها الكتابيّة طالبة رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 22 سبتمبر 2021.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

حيث تعلّقت الدعوى بطلبات العروض الصادرة عن المدّعى عليهم قصد التزوّد بمادّة اللحوم الحمراء بعنوان سنتي 2016 و 2017 والتي تمّ بمقتضاها اختيار شركة شكري الفجاري باعتبارها صاحبة العرض الأفضل رغم أنّ عروضها الماليّة لم تكن الأقلّ ثمنا.

وحيث تعيب المدّعية على المؤسّسات المدّعى عليها تلاعبها بأسعار الصفقات العموميّة وعدم مصداقيّتها في التعامل مع المزوّدين واقتصارها على مزوّد وحيد من جهة القيروان دون بقيّة المزوّدين وعدم إبلاءها أيّ اهتمام لأسعار مادّة اللحوم الحمراء المقرّرة من طرف الوزارة المكلّفة بالتجارة.

وحيث أرجعت المدّعية سبب حرمانها من الظفر بصفقة المدرسة الوطنيّة لتكوين رتباء ورقباء الأمن بسيدي سعد وصفقة السجن المدني بالقيروان المقرّرين بتاريخ 17 نوفمبر 2016 لرغبة المؤسّستين في إسناد الصفقتين لشركة شكري الفجاري التي يتواجد مقرّ نشاطها بجهة القيروان.

وحيث أفادت إدارة الحي الجامعي عقبة ابن نافع بالقيروان بأنّها اختارت العرض المالي لشركة شكري الفجاري نظرا لمعقوليّة الأسعار المقدّمة وتلائمها مع توصيات الإدارة الجهويّة للتجارة بالقيروان المتعلّقة بأسعار اللحوم الحمراء المتداولة بالسوق، وأنّها قامت بإعادة طلب عروض جديد، وتمّت الموافقة من طرف اللجنة الجهويّة للصفقات العموميّة بالقيروان بتاريخ 31 ماي 2017 على العرض المالي المقدّم من قبل المدّعية.

وحيث تمسّكت إدارة المدرسة الوطنيّة لتكوين رتباء ورقباء الأمن بسيدي سعد بأنّها قرّرت إسناد صفقة اللحوم الحمراء إلى شركة شكري الفجاري رغم تساوي عرضه مع عرض الشركة المدّعية نظرا

لقرب المسافة بين مقرّه ومقرّ المدرسة وسابقيّة التعامل معه، وأنّها قامت بإعادة طلب عروض جديد وتمّ إسناد الصفقة حسب أفضليّة العروض إلى شركة شكري الفجاري وذلك عملا بتوصيات الهيئة العليا للطلب العمومي.

وحيث تبيّن بالرجوع إلى وثائق الدعوى أنّ سبب النزاع القائم يعود بالأساس إلى منهجيّة تقييم العروض المطبّقة من قبل المؤسّسات المدّعى عليها بمناسبة طلباتها الرامية إلى التزوّد بمادّة اللحوم الحمراء والتي اعتمدت المعايير التالية:

- ترتيب العروض الماليّة المشاركة حسب معدّل أسعار مادّة اللحوم الحمراء المتداولة بالسوق والمقترحة من قبل الإدارة الجهويّة للتجارة بالقيروان،
- قرب المسافة بين مقرّ المؤسّسة ومقرّ نشاط المزوّد وسابقيّة التعامل لاختيار الفائز بالصفقة في حالة تساوي العروض.

وحيث تعتبر المؤسّسات المدّعى عليها مشتريا عموميّا على معنى أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 والمتعلّق بتنظيم الصفقات العموميّة.

وحيث اقتضت النقطة الثانية من الفصل 63 من الأمر المار ذكره أن تتولّى لجنة تقييم العروض التثبّت من مطابقة العرض الفنّي المقدّم من طرف صاحب العرض المالي الأقلّ ثمنا ثمّ تقترح إسناده الصفقة في صورة مطابقته لكرّاس الشروط.

وحيث أنّ اعتماد المؤسّسات المدّعى عليها في تقييمها للعروض على معدّل أسعار مادّة اللحوم الحمراء المقترحة من قبل الإدارة الجهويّة للتجارة بالقيروان عوض إسناد الصفقة لصاحب العرض المالي

الأقلّ ثمنا نتج عنه ظهور إخلالات إجرائيّة شابت عمليّة الفرز المالي للعروض المشاركة وأثّرت بصفة حاسمة على أعمال تقييم تلك العروض وترتيبها وأدّت إلى طعن عدد من المشاركين في قرارات إسناد الصفقات العموميّة موضوع النزاع أمام هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العموميّة التي أوكل لها المشرّع اختصاص النظر في شرعيّة إجراءات إبرام وإسناد الصفقات المتّخذة من قبل المشترين العموميّين.

وحيث أقرّت الهيئة المذكورة عدم شرعيّة هذه الإجراءات ممّا دعا المؤسّسات المدّعى عليها إلى اتّخاذ جملة من التدابير لتلافي الإخلالات التي تمّت معاينتها وإعادة تنظيم طلبات عروض جديدة في مادّة اللحوم الحمراء تمّ إثرها إسناد الصفقات للمشارك صاحب العرض المالي الأقلّ ثمنا.

وحيث استقرّ عمل المجلس على اعتبار أنّ القرارات الصادرة عن الجهات المدّعى عليها سواء بإسناد الصفقات أو إلغاءها تكتسي صبغة إداريّة وتتّخذها هذه المؤسّسات في إطار ممارستها لصلاحيّاتها طبقا للتراتيب المتعلّقة بالصفقات العموميّة.

وحيث أنّه، وفي حكم ما تقدّم، فإنّ عدم تقيّد المؤسّسات المدّعى عليها بإجراءات إبرام وإسناد الصفقات المنصوص عليها بالأمر المنظّم للصفقات العموميّة، ولئن كان من شأنه أن يمثّل خرقا لمصدر من مصادر المشروعيّة التي تفرض على الإدارة احترامها، فانّه ليس من شأنه تغيير قواعد الاختصاص التي تسند للقاضي الإداري وحده مرجع النظر للبتّ في شرعيّة القرارات الإداريّة، الأمر الذي يتّجه معه التصريح برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: رفض الدعوى.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدتين فتحيّة حماد وريم بوزيّان والسيّدين الخموسي بوعبيدي ومصطفى باللطيّف.

وتلي علنا بجلسة يوم 22 سبتمبر 2021 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس **كاتبة الجلسة**

رضا بن محمود **يمينة الزيتوني**