الجمهورية التّونسية

الحمد لله،

مجلس المنافسة

القضية عدد: 171452

تاريخ القرار: 30 جوان 2021

قـــــــرار عدد 171452

أصدر مجلس المنافسة القـــــرار التّـــــالي بين:

المدّعي: شركة فنّيات ومضخات الهواء وتوابعها في شخص ممثّلها القانوني، نائبها الأستاذ منير البكوش الكائن مكتبه بعمارة النرجس، الشقة5/8، شارع اليابان، منبليزير،تونس.

مـن جـهـــة،

المدّعى عليها: الشركة الوطنية لتوزيع المحروقات "عجيل" في شخص ممثّلها القانوني، نائبها الأستاذ محمد الهادي الأخوة الكائن مكتبه بنهج الدكتور كلمات، ميتيال فيل،تونس.

مـن جـهـــة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة دعوى الممثّل القانوني لشركة فنّيات ومضخات الهواء وتوابعها، الأستاذ منير البكوش، على المجلس بتاريخ 30 مارس 2017 المرسّمة بكتابته تحت العدد 171452 والرامية إلى تتبّع الشركة الوطنية لتوزيع المحروقات "عجيل" من أجل الإخلال بالمنافسة بطلب العروض الدولي عدد 30 لسنة 2016 المتعلّق باقتناء وتركيز 150 مضخة توزيع محروقات و262 آلة دفع ألكتروني مع تأمين 3 حصص تكوين.

وحيث أشار نائب المدّعية أنّ المدّعى عليها الشركة الوطنية لتوزيع البترول "عجيل" سبق أن طرحت بتاريخ 22 ديسمبر 2014 طلب عروض دولي عدد 2014/36 لشراء 477 مضخّة توزيع محروقات و تركيز 243 آلة دفع إلكتروني تخلّلته عديد الخروقات للأمر المنظّم للصفقات والقانون المنظّم للمنافسة ما دفعها إلى التظلّم منه لدى الهيئات المختصة ومن بينها مجلس المنافسة بعد أن تبيّن أنّها لم تتّخذ الإجراءات الضرورية لتلافيها وتعمّدت عدم تقسيط الصفقة العمومية

سعيا لتوجيهها في تعارض واضح مع أحكام الفصل 16 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المتعلّ□□□□□□ق بتنظيم الصفقات العمومية وكان عليها تقسيمها إلى جزئين لعدم وجود مصنّع واحد يقوم في نفس الوقت بصنع مضخات توزيع المحروقات وآلات الدفع الإلكتروني، فضلا عن أنّ الفصل 16 المذكور سلفا تلزم كلّ مشتري عمومي تقسيط الطلب العمومي كلما كان ذلك حافزا على مشاركة المؤسسات الوطنية أو مدرّا لفوائد مالية وفنيّة أو اجتماعية وهو ما تجاهلته المطلوبة رغم لفت نظرها لهذه المسألة.

وأضاف نائب المدّعية أنّ الصفقة على حالتها هذه تفرض على مصنّع المضخات الفائز بها اللجوء إلى المناولة لاقتناء آلات الدفع الإلكتروني وتركيبها وتشغيلها وصيانتها ممّا يحمّل المشتري العمومي مصاريف إضافية قد تصلّ إلى 2000 دينار عن الآلة الواحدة وهو ما ينافي مبادئ الحوكمة الرشيدة والشفافية والتصرف في المال العمومي.

وفضلا على ذلك فإنّ المشتري العمومي يجد نفسه في هذه الوضعية في مواجهة مشاكل تقنية وفنّية عند تنفيذ الصفقة بعد إقصاء كلّ مصنعي المضخات باستثناء مشاركين اثنين تحصلا حديثا على مصادقة الوكالة الوطنية للمترولوجيا.

ويذكر نائب المدّعية أنّ المطلوبة تعمّدت توجيه طلب العروض نحو مشارك محدّد وذلك من خلال التنصيص صراحة بكرّاس الشروط الفنيّة ضرورة اعتماد تقنيّة "mesureur a vis"كتقنية قيس كميّة المحروقات في حين أنّ التقنية المستعملة في تونس وفي أغلب دول العالم هي "mesureur à piston".

واعتبر أنّ طلب العروض صدر دون دراسة للسوق نظرا لحداثة هذه التقنية وعدم اعتمادها بالسوق التونسية وبما يستحيل معه تحقّق شرط التكوين المسبق وكذلك الشرط المتعلق بمدّة الخبرة التي لا يمكن أن تقلّ عن ثلاث (3) سنوات ويصبح اشتراط تقنيّة "mesureur à vis" غير مبرّر في ظل عدم تميّزه تقنيا عن تقنيّة "mesureur à piston" ولا يعدو أن يكون بالتالي إلا تنصيصا توجيهيا وإقصائيا خاصّة وأنّ الوكالة الوطنية للمترولوجيا القانونية قد أصدرت رأيا فنّيا واضحا وصريحا يقرّ بأنّ التقنيتين تتميزان بنفس الدقّة.

هذا وأشار نائب المدّعية إلى أنّ شرط توفير التكوين في آلات الدفع الإلكتروني المختلف تماما عن التكوين في اختصاص المضخات لا يمكن أن يتحقق لإنفراد نقديات تونس به. وملاحظا في هذا الصدد إبرام الفائز بالصفقة شركة "DRESSER WAYNE" عقد مناولة مع شركة

"ALLIANCE TECHNOLOGIE" للقيام بتركيب آلات الدفع الإلكتروني بما يتضارب مع مقتضيات كرّاس الشروط والأمر المنظّم للصفقات .

وفضلا عن ذلك، فإنّ اعتماد آجال قصيرة نسبيا، 180 يوم لاقتناء 477 مضخة توزيع محروقات و568 آلة دفع إلكتروني، يعكس حصول اتّفاق مسبق على اعتماد المناولة بالتعاقد مع طرف آخر في القسم المتعلّق بتركيب وتشغيل آلات الدفع الإلكتروني خاصّة وأنّه قد سبق لها اعتماد أجل 270 يوم لتنفيذ صفقة أخرى تعلّقت بتركيب 180 آلة دفع إلكتروني.

واستنادا إلى ما سلف بيانه، فإنّ نائب المدّعية يعتبر أنّ ممارسات المدّعى عليها كانت مشوبة بخرق لأحكام الفصل الخامس (5) من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك بـــ:

- وضع شروط فنّية إقصائية لا مبرّر لها تحدّ من دخول المشاركين إلى السوق المرجعية.
- تحديد علامة تجارية بطلب العروض بما يشكل توجيها صريحا للصفقة.
- انعدام تكافئ الفرص.

لذا فهو يطلب إدانة الشركة الوطنية لتوزيع المحروقات "عجيل" لأجل الإخلال بالمنافسة بطلب العروض الدولي عدد 30 لسنة 2016.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ محمد الهادي الأخوة نائب المدّعى عليها ردّا على عريضة الدعوى المرسّم بكتابة المجلس تحت العدد 338 بتاريخ 5 جوان 2017 والمتضمّن طلب الحكم بصورة أصلية برفض الدّعوى شكلا واحتياطا رفضها موضوعا مشيرا إلى أنّ منوّبته قد انطلقت منذ سنة 2011 في برنامج تعصير شامل لمحطاتها مواكبة للتطور التكنولوجي الذي شهده الدفع الإلكتروني وتلبية طلب حرفائه. وفي هذا الإطار طرحت طلب عروض سنة 2011 لإقتناء 350 موزع مؤهل لاستعاب آلة الدفع الإلكتروني والتي فازت بها المدّعية كممثلة لشركة MEPSAN التركية وكانت هذه الصفقة مكلّفة جدّا للشركة وانجرت عنها مشاكل تقنية كثيرة نظرا لفرض الشركة التركية لنوع معين من آلات الدفع الإلكتروني.

وتلافيا لهذه النقائص تمّ طرح طلب عروض دولي جديد خلال سنة 2014 لتركيب 477 مضخة وقود مجهّزة بآلات الدفع الإلكتروني شاركت فيه ثلاث شركات هي SOTEP-DRESSER-WAYNE وGILBARCO وSociété Générale Implanti GAS. وأسند إلى مجمّع SOTEP-DRESSER-

WAYNE صاحب العرض الأفضل، وهو ما أيّدته هيئة مراقبة وتدقيق الصفقات العمومية الراجعة بالنظر للهيئة العليا للطلب العمومي بتاريخ 27 جويلية 2015.

واعتبر نائب المدّعى عليها أنّ المدّعية لم تشارك بطلب العروض لعدم إستفائها لشرط تصنيع موزعات الوقود المندمجة أو التحالف مع أحد المصنعين لها ولا تملك بالتالي الصفة لرفع دعوى الحال.

كما أنّ اختيار موزعات المحروقات المندمجة يعدّ خيارا استراتجيا يتنزّل في إطار السعي لإرساء منظومة خاصّة بالدفع الإلكتروني واستعمال البطاقة البترولية الذكية الحاملة للعلامة التجارية الخاصّة بها "عجيل" التي انطلقت منذ سنة 2003 حين طلبت هذه الأخيرة من شركة MEPSAN التركية الفائزة بطلب العروض الوطني عدد 2011/29 المتعلّق بإقتناء 350 موزع محروقات مؤهلا لإستعاب آلات الدفع الإلكتروني وتركيز آلات للدفع الإلكتروني بمضخات الوقود سنة 2011. غير أنّ الشركة التركية فرضت نوعا محددا من آلات الدفع الإلكتروني ما تسبّبت في مشاكل فنيّة وتقنيّة عديدة فضلا عن كلفتها المالية المرتفعة.

وتفاديا لكلّ هذا، تمّ سنة 2014 إطلاق طلب عروض وطني جديد لتركيز 477 مضخة وقود متكاملة حيث شاركت فيه 3 شركات عالمية gilbarco وGAS implanti générale Société و SOTEP-DRESSER-WAYNE التي فازت بالصفة وانجزتها على النحو المطلوب.

ولقد سبق للمدّعية أن تظلّمت من الصفقة موضوع دعوى الحال لدى هيئة المراجعة والمتابعة إلا أنّه تمّ رفض جميع مطاعنها كما أيدت الهيّئة توجّه منوبته في إختيار تقنية "mesureur à vis" وعاينت صحّة إجراءات الصفقة.

وفضلا عن ذلك فإنّ عدم تقسيط الصفقة يعود أساسا إلى وجود التكنولوجيا والمصنعين الكفلين بتوفير الحاجيات المتعلّقة بمضخات الوقود المندمجة المزودة بآلات الدفع الإلكتروني. وهو ما يتأكّد من خلال نجاعة طلب العروض ومشاركة ثلاثة مصنعين عالميين به واستجابتهم للمقتضيات الفنيّة لكرّاس الشروط. وفي نفس السياق إعتبر نائب المدّعى عليها أنّ مطالبة الطرف المدّعي بضرورة تقسيط طلب العروض يمثل إرهاقا للمشتري العمومي ولا يستقيم مع ما جاء بالنص الترتيبي من ضرورة تحقيق النجاعة والجدوى عند تحديد الحاجيات خاصّة وّأنّ التطوّر التكنولوجي يتيح التزوّد بالمضخات حسب التكنولوجيا المطلوبة.

وأشار نائب المدّعى عليها إلى أنّ تقرير المدّعية يحمل عديد المغالطات من حيث عدد الموزعات المطلوبة إذ ادعت بأنّ الصفقة تتعلّق بـــ 262 آلة دفع إلكتروني والحقيقة أنّها طلبت 150 موزعا مجهزا بمنظومات الدفع. كما أنّ التمديد في الآجال تمّ بطلب من المشاركين خصوصا منهم المدّعية واستجابة كذلك لطلب الهيئة العليا لمتابعة ومراجعة الصفقات العمومية إثر تلقيها لعريضة هذه الأخيرة.هو ما ينفي كلّ رغبة في توجيه الصفقة لتعلّقها بمنشأة عمومية خاضعة لعديد هياكل الرقابية كالهيئة العليا لمتابعة ومراجعة الصفقات العمومية والتي أذنت بمواصلة إجراءات الصفقة بما يؤشر على سلامتها.

أما عن إختيار تقنية معينة دون غيرها، فأوضح نائب المدّعى عليها بأنّ ذلك تمّ بالاعتماد على دراسات وأخذا بالاعتبار للتطور التقني في مستوى العالم وبالنظر للنجاعة الذي تتميز به تقنية "mesureur à vis" مقارنة بتقنية "mesureur à piston" لخلو جلّ مكوناتها من مادة البلاستيك واستعمال مادة الصلب بدل عنها وهو ما يجعلها لا تتأثر بنوعية المحروقات علاوة على الكلفة المنخفضة لصيانتها وإصلاحها باعتبارها تتكوّن من 11 قطعة أساسية في حين يتكوّن العداد المعتمد في تقنية "mesureur à piston"من 56 قطعة. كما عزى التوجه نحو اختيار هاته التقنية إلى نجاعتها بعد أنّ أثبتت الإختبارات التقنية أنّها تقلص هامش الخطأ من 5 لتر/لألف لتر إلى 2 لتر/ لألف لتر.وأضاف أنّ المدّعية اعتمدت على وثيقة صادرة عن الوكالة الوطنية للمترولوجيا غير ممضاة وغير مختومة بما يحول دون اعتمادها كعنصر إثبات.

واستنادا لما ذكر فإنّ ما تدّعيه الطالبة من خرق لقواعد المنافسة يغدو غير حري بالاعتماد بعد أن تمّ رفض جميع مطاعنها التي ساقتها بخصوص طلب العروض عدد 2014/36 من قبل الهياكل التابعة للهيئة العليا للطلب العمومي.

وبعد الاطلاع على تقرير نائب المدّعى عليها في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرّسم بتاريخ 13 أفريل 2021 والذي أيد به ما خلص إليه تقرير ختم الأبحاث من عدم ثبوت وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

كما أيّد ما انتهى إليه من عدم ثبوت توجيه مباشر للصفقة نحو مجمّع SOTEP-DRESSER-WAYNE. وأعتبر أنّ هذه الأعمال لا تشكّل نشاطا اقتصاديا يتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بإعتبارها إجراءات تدخل في خانة تحديد المشتري لحاجياته بالطريقة الأمثل والأنجع له، طالبا الحكم برفض الدعوى.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب لمدّعية شركة فنّيات ومضخّات الهواء وتوابعها في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمرّسم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 11 جوان 2021 وبه تمسّك بما جاء بعريضة الدعوى والتقارير اللاحقة معتبرا أنّ صفة موّكلته في القيام ومصلحتها قائمة وثابتة على اعتبار أنّها مؤسسة اقتصادية وسبق لها المشاركة والفوز بطلب عروض مماثل.

كما أكّد على أن الشركة الوطنية لتوزيع المحروقات "عجيل" خالفت أحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار بوضعها لشروط إقصائية لا مبرّر لها لحدّ من دخول المؤسسات الاقتصادية للسوق المرجعية والمشاركة بالتالي بطلب العروض فضلا عن تحديدها لعلامة تجارية بطلب العروض بما يشكّل توجيها صريحا للصفقة وإخلالا بمبدإ تكافؤ الفرص.

ونعى نائب المدّعية وجود اتفاق مخلّ بالمنافسة بين Société générale implanti GAS و SOTEP-DRESSER-WAYNE لاقترافهما نفس الخطأ في جدول الأسعار المصاحب لعرضيهما المالي وذلك فى مستوى الكمّية والعنوان. وهو ما يعدّ مؤشرا على وجود تواطئ واتفاق بغاية توجيه الصفقة نحو SOTEP-DRESSER-WAYNE والإيهام بوجود منافسة.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة المظروفة نسخة منها بالملف.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على قرار المجلس بتاريخ 11 أكتوبر 2020 القاضي بالتمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 29 أكتوبر 2020.

بعد الإطلاع على الحكم التحضيري الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 نوفمبر 2020 والقاضي بإرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال ما تتطلبه من إجراءات تحقيق إضافية.

وبعد الاطلاع على قرار مجلس المنافسة الصادر بتاريخ 02 جوان 2021 والقاضي بنأجيل جلسة المرافعة المعيّنة بتاريخ 02 جوان 2016 إلى تاريخ 16 جوان 2021.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15سبتمبر2015 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 الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 16 جوان 2021، وبها تلا المقرّر السيّد الحبيب الصيد ملخّصا لتقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة زهيرة بن إبراهيم أصالة ونيابة عن الأستاذ منير البكوش نيابة عن المدّعية شركة شركة فنّيات ومضخات الهواء وتوابعها وتمسّك بما جاء ي بعريضة الدعوى و التقارير اللاحقة طالبة الحكم طبق الطلبات المضمّنة بها.

و لم يحضر من يمثّل المدّعى عليها شركة "عجيل" ووجّه إليه الاستدعاء.

وتلت مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرابحي ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 30 جوان 2021.

وبها وبعد المفاوضة القانونية

1. من جهة الشكل

حيث دفع نائب المدّعى عليها بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة القيام لدى المدّعية ضرورة أنّها لم تشارك بطلب العروض لعدم إستفائها لشرط تصنيع موزعات الوقود المندمجة أو التحالف مع أحد المصنعين لها.

وحيث أنّ المدّعية شركة ناشطة في مجال تسويق مضخات توزيع المحروقات وتقوم بنيابة العلامة العالمية التركية "MEPSAN" و مؤهلة بالتالي للمشاركة بطلبات العروض المتعلّقة بتركيز مثل هذه المنتوجات وأنّ إقصائها من أي طلب عروض من شأنه أن يمسّ بمركزها القانوني ويلحق بها ضررا يمنحها صفة لرفع دعوى الحال.

وحيث تكون الدّعوى الماثلة والحال على ما ذكر مستوفية لجميع مقوّماتها الشكليّة الأساسيّة لتقديمها في آجالها القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة، ما يتعيّن معه قبولها من هذه الناحية.

2. من جهة الأصل

حيث كانت الدعوى إلى اعتبار الممارسات التي أتتّها الشركة الوطنية لتوزيع المحروقات "عجيل" خلال طلب العروض الدولي عدد 30 لسنة 2016 مخلّة بالمنافسة وتسليط

أقصى عقوبة عليها لحفظ الحقّ فيما زاد على ذلك وإلزامها بأداء عشرة آلاف دينار لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي.

1.2. بخصوص السوق المرجعية

1.1.2 تحديد السوق المرجعية

حيث استقر عمل مجلس المنافسة على اعتبار أنّ "طلب العروض في مادّة الصفقات يمكن أن يمثل بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض.

وحيث مثّل اقتناء وتركيز 150 مضخة توزيع محروقات و262 آلة دفع إلكتروني مع تأمين ثلاث حصص تكوين الطلب في صورة الحال.

وحيث تجسّد العرض من خلال العارضين الذين سحبوا كرّاس الشروط.

وحيث تقدّمت كلّ من شركة "Dresser Wayne" السويدية وشركة 'SOTEP' التونسية بعرض مشترك.

- عن المنتوج المطلوب بالصفقة

حيث تعلّق العرض باقتناء مضخات محروقات مجهزة بآلات الدفع الإلكتروني من البطاقات ذات الشريحة.

وحيث تعتبر المضخّة جهازا يقوم بتوزيع الوقود السائل على المركبات ذات محرك الاحتراق الداخلي. وهي مجهزة بمسدس صرف واحد على الأقل، وشاشة عرض، وشاشة تشير إلى السعر المطلوب دفعه. ويمكن للجهاز توزيع عدّة أنواع من الوقود على غرار البترين أو البترول أو الديزل أو الغاز الطبيعي المسال أو عاز البترول المسال أو الهيدروجين المضغوط أو الهيدروجين المضغوط أو الإيثانول أو الوقود الحيوي أو الكيروسين.

وحيث فرض ظهور الدفع الإلكتروني دمج هذه الوسائل من البطاقات البنكية أو بطاقات الوقود ضمن منظومة مضخات الوقود لتكون جزءا منها ومكوّنا مندمجا بها وذلك سواء للمضخات المعتمّدة لتكنولوجيا "Mesureur à piston" أو "Mesureur à vis".

وحيث يوفّر عدّة مصنعين عالميين هذه التكنولوجيا ويذكر منهم خصوصا:

- Gasboy الأمريكية.
- Hitachi Automative Systems اليابانية.
- Wayne Fueling Systems (المشاركة بطلب العروض والفائزة به مع شركة SOTEP) الأمريكية.
- Gilbaro Keeder-Koot (المشاركة بطلب العروض مع شركة Revelon) الإيطالية.
- Halliburton الأمريكية.
- PIUSI الإيطالية.
- Bennett Pump الأمريكية.
- Tokheim Tokheim السويدية.
- Censtar الصينيّة.

2.1.2. مسار الصفقة

حيث تعلّق طلب العروض باقتناء وتركيب 150 مضخة وتامين 3 برامج تكوين لفائدة الشركة الوطنية لتوزيع البترول.

وحيث تمّ إطلاق طلب العروض عدد 2016/30 المشار إليه أعلاه بتاريخ 30 ديسمبر 2016 .

وحيث قامت ستّ (6) شركات بسحب كراس الشروط المتعلّق بالصفقة وهي:

- SOTEP لصالح الشركة Wayne fueling system (الولايات المتحدة –السويد).
- TCA شركة MEPSAN (تركيا).
- ST2M لصالح شركة GILBARCO (الولايات المتحدة–فرنسا).
- REVELON.
- COTTAM لصالح شركة TOKHEIM (الولايات المتجدة–فرنسا).
- HITRAC (كندا).

وحيث تلقت الشركة التونسية لتوزيع المحرروقات خمس طلبات توضيحية من قبل إثنين من الساحبين وهما TCA وST2M.

وحيث تمّ بتاريخ 5 أفريل 2017 فتح عرض فني ومالي وحيد عن SOTEP لصالح الشركة Wayne fueling system(الولايات المتحدة –السويد) الذي جاء كالتالي:

	القسط بالدينار التونسي	القسط بالأورو
المعدّات		1418862.000
التركيب	224148.080	
التكوين	23600.000	
الثمن	247748.080	1418862.000
المبلغ الجملي بحساب سعر صرف البنك المركزي بتاريخ 2017/4/5	3743824.000	

جدول. العرض المالي المدّم من Wayne fueling system–SOTEP .

وحيث كان العرض المقدّم دون توقعات الشركة الوطنية لتوزيع المحروقات التي قدّرت المبلغ الجملي للصفقة بـــ4000000 دينار بـــ256176.44 أي بنسبة 6.5%-.

وحيث بعد التثبّت من مطابقته لمقتضيات كرّاس الشروط الفنّية تمّ قبول عرض Wayne fueling system-SOTEP.

- **عن المطعن المأخوذ من عدم تقسيط الصفقة عدد 2016/30**

حيث ينعى نائب المدّعية على المدّعى عليها تعمّدها عدم تقسيط الصفقة موضوع طلب العروض الدولي عدد 30 لسنة 2016 المتعلّق باقتناء وتركيز 150 مضخة توزيع محروقات و262 آلة دفع ألكتروني مع تأمين 3 حصص تكوين فضلا عن اللجوء إلى المناولة بتعلّة استحالة وجود مصنع واحد للمضخات المجهزة بآلات الدفع الالكتروني.

وحيث دفع نائب المدّعية بأنّ الشركة الوطنية لتوزيع البترول "عجيل" تعمّدت توجيه الصفقة من خلال التنصيص على تقنيّة "Mesureur à vis" عوض عن تقنية "Mesureur à piston" وأشارت إلى علامة تجارية معيّنة دون غيرها بالإضافة إلى إشارتها إلى عدّد من التنصيصات الفنيّة الخصوصية التي من شأنها أن تدفع إلى اختيار عارضين معينين.

وحيث رجوعا للأمر عدد 1330 لسنة 2007 المتعلّق بضبط قائمة المنشآت العمومية التي لا تخضع طلباتها للتزوّد بمواد وخدمات إلى التراتيب الخاصّة بالصفقات العمومية وخاصّة الأمر عدد 1039 لسنة 2014 يتبيّن أنّ المدّعى عليها، الشركة الوطنية لتوزيع البترول "عجيل"، توجد ضمن قائمة المؤسسات الخارجة عن نطاق تطبيق الأمر المتعلّق بالصفقات العمومية.

وحيث إستند نائب المدّعية في طعنه إلى تعمّد الشركة الوطنية لتوزيع البترول عدم تقسيط الصفقة خلافا لأحكام الفصلين 16 و18 من الأمر المنظمّ للصفقات العمومية.

وحيث أنّ الدفع بمخالفة قواعد المنافسة على معنى الفصل 5 من القانون المنظم للمنافسة، وتحديدا عرقلة الولوج للسوق بعدم تقسيطها للصفقة موضوع الدعوى يرتبط بإثبات تعمّدها ذلك مع علمها المسبق بإستحالة توفير مضخات البترول المجهزة بآلات الدفع الإلكتروني المطلوبة كوحدة واحدة لعدم توفّر التقنية بالسوق الوطنية والعالمية.

وحيث أظهرت دراسة السوق العالمية لمضخات البترول وجود عديد المصنعين والمسوقيين العالميين لمضخات المجهزة بوسائل الدفع الالكتروني من بطاقات بنكية أوبطاقات محروقات وذلك سواء للمضخات المعتمّدة لتكنولوجيا "Mesureur à piston" أو "Mesureur à vis".

وحيث أنّ هذه الخدمة توفرّها عديد المؤسسات نذكر منها:

- Gasboy.
- Hitachi Automative Systems.
- Wayne Fueling Systems (المشاركة بطلب العروض والفائزة به مع شركة SOTEP).
- Gilbaro Keeder-Koot .
- Halliburton.
- PIUSI.
- Bennett Pump.
- Tokheim Tokheim.
- Lafon Technologies.

وحيث تقوم جميع هذه الشركات بتوفير مضخات للبترول مزوّدة ومجهزة بقارئ لبطاقات الدفع الإلكتروني سواء آكانت بطاقات بنكية مجهزة بشريحة أو بطاقات الاشتراك أو ما يسمى البطاقات البترولية المجهزة بشريحة الكترونية.

وحيث ونظرا لتوّفر مضخات البترول المجهزة بوسائل الدفع الإلكتروني من قبل عدد كبير من المصنعيين والموزعين بالسوق العالمية فإنّ القول بتعمّد المدّعى عليها عدم تقسيط الصفقة يغدو غبر مستند لما يؤسسه واقعا وقانونا ، وتعيّن رفض هذا المطعن.

- **عن المطعن المأخوذ من تعمّد توجيه الصفقة**

حيث يعيب نائب المدّعية المدّعى عليها الشركة الوطنية لتوزيع البترول"عجيل" قيامها بتوجيه متعمد للصفقة نحو مشارك محدّد سلفا وهو مجمّع "SOTEP/DRESSER WAYNE" الفائز بطلب العروض وذلك من خلال:

- التنصيص فنيا على ضرورة توفير تقنية "Mesureur à vis" دون تقنية "Mesureur à piston"المتداولة بالسوق التونسية .
- التأكيد على ضرورة توفرّ عدّة شروط فنيّة مجحفة و مستحيلة ترجح كفّة مشارك معين وتحديدا:

- التنصيص على وجوب أنّ يكون المشارك بطلب العروض قد تلقى تكوينا لا يقلّ عن 3 سنوات لتركيز وتشغيل مضخات المحروقات المجهزة بوسائل الدفع الإلكتروني وأدوات قيس من نوع "Mesureur à vis" والحال أنّ هذه التقنية جديدة و لم تستعمل قبل بالبلاد التونسية.
- اعتماد آجال تنفيذ قصيرة لا يمكن معها تنفيذ الصفقة إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق على المناولة.
- ربط خلاص قسط التكوين بشرط تحقيق الأهداف دون تحديد الأهداف بما يجعله شرط غير موضوعي وغير قابل للتحديد.
- تعمّد ذكر علامة تجارية بعينها بكرّاس الشروط.

وحيث من المعلوم أنّ توجيه الصفقات يعدّ من الممارسات المخلّة بالمنافسة التي منعها الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار حالة أنّها تعتبر من الاتفاقات الضمنية أو العلنية التي تؤول سواء إلى ما يعرف بعروض التغطية أو إلى تقاسم جغرافي أو زماني للصفقات أو إلى عدم المشاركة بطلب العروض قصد فسح المجال أمام أحد المشاركين.

وحيث أنّ الجزم بوجود هذا الإخلال يقتضي التوصّل إلى قرائن وأدلة تثبته كوجود تبادل للمعلومات وتراسل بغاية التنسيق أو وجود محاضر جلسات موّقعة من الأطراف المتحالفة أو توازيا غير طبيعي في السلوك ، وهو ما لم يتحقق بقضية الحال.

وحيث لم يثبت من أوراق الملف وجود توجيه مباشر للصفقة نحو مجمع SOTEP/DRESSER WAYNE من خلال جملة التنصيصات التقنية والفنية أو أنّه نمّ ذكر علامة تجارية بعينها على اعتبار أن ما نصّ عليه من مواصفات متوّفر لدى عدة متدّخلين بالسوق ولا يختصّ بها مشارك معيّن.

وحيث تعيّن والحال على ما ذكر رفض المطعن لعدم وجاهته.

- **عن المطعن المأخوذ من الإخلال بأحكام وقواعد المنافسة**

حيث اعتبر نائب المدّعية أنّ المدّعى عليها خرقت أحكام الفصل الخامس (5) من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك بـــ:

- وضع شروط فنّية إقصائية لا مبرّر لها تحدّ من دخول المشاركين إلى السوق المرجعية.
- تحديد علامة تجارية بطلب العروض بما يشكل توجيها صريحا للصفقة.
- انعدام تكافئ الفرص بين المشاركين.

وحيث دأب مجلس المنافسة في فقه قضائه على اعتبار أنّ تحديد مرجع نظره الحكمي يرتبط بمدى تأثير العمل أو التّصرّف المتنازع بشأنه على التّوازن العامّ للسّوق وحريّة المنافسة فيها، وأنّ اختصاصه لا يكون قائما إلاّ متى ما كانت تلك الأعمال تدخل تحت إطار الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث نعت المدّعية قيام المدّعى عليها بتحديد شروط فنيّة إقصادية لا مبرّر كإعتماد تقنيّة "mesureur a vis"عوض عن تقنية "mesureur à piston" وشرط التكوين.

وحيث يعتبر تحديد الشروط الفنيّة من الأعمال القانونية التي تؤتيها الذوات العمومية لتلبية حاجياتها العمومية بمناسبة طلبات العروض التي تطلقها ممارسة تدخل في إطار صلاحياتها قصد تلبية حاجياتها على الوجه الأمثل والأجدى وهو ما اكدتّه هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العمومية التي أقرّت بوجاهة الاختيارات الفنيّة لشركة "عجيل" ونجاعتها الوظيفية.

وحيث لم يثبت للمجلس مما توفرّ لديه من وثائق ومظروفات قيام المدّعى عليها بالإخلال بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار إذ لم يتبيّن وجود ذكر صريح لعلامة تجارية صلب كرّاس الشروط الفنيّة أو أيّ ممارسة أخرى من شأنها المسّ بالتوازن العام للسوق المرجعية خاصّة وأنّ الصفقة لم تشهد مشاركة سوى عارض وحيد وهو تحالف شركة "Dresser Wayne" السويدية وشركة "SOTEP" التونسية.

وحيث يغدو هذا المطعن كسابقيه غير مؤسس على سند سليم من الواقع والقانون، ويتعيّن التصريح برفضه.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس رفض الدّعوى.

وصدر هذا القرار عن الدائرة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيدتين فتحية حماد وسندس بالشيخ والسدين عصام اليحياوي ومحمّد شكري رجب.

وتلي علنا بجلسة يوم 30 جوان 2021 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
رضا بن محمود	**يمينة الزّيتوني**