الجمهورية التونسية الحمد لله

مجلس المنافسة

الدّائرة القضائيّة الأولى

القضيّة عدد 171455

تاريخ القرار: 4 ماي 2021

قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية: الشّركة التّونسية للتّجهيز المائي في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها الإجتماعي بنهج يوغرطة عدد 6، المنطقة الصّناعيّة ببن عروس، نائبتها الأستاذة آمنة الصغير، الكائن مكتبها بإقامة أمين نهج الجريد 7، بن عروس،

من جهة،

والمدّعى عليهما: 1- وزارة الفلاحة والموارد المائيّة في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها بمكاتبها الكائنة

بنهج ألان سافاري عدد 30، تونس،

2- شركة دريل ستون في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها الاجتماعي بطريق العوينة،

عمارة سالمة، إقامة ب.أ522045 العوينة، تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذة آمنة الصغير نيابة عن الشّركة التّونسية للتّجهيز المائي بتاريخ 24 أفريل 2017 ضدّ كل من وزارة الفلاحة والموارد المائيّة وشركة دريل ستون والّتي تضمّنت أنّ المدّعية شاركت في مناقصة تتعلّق بحفر بئر عميقة لفائدة وزارة الفلاحة وأنّ الجهة صاحبة الصّفقة اشترطت أن يكون طالب العرض التّونسي متحصّلا على بطاقة مهنيّة استنادا لأحكام الأمر عدد 2082 لسنة 1997 المؤرّخ في 27 أكتوبر1997 المتعلّق بضبط شروط تعاطي نشاط حفر الآبار المائيّة، وأن يكون مالكا لآلة حفر من النّوع الكبير.

واعتبرت المدّعية أنّ إعفاء الشّركات الأجنبيّة المشاركة والتي من بينها الشّركة الفائزة بالصّفقة من شرط البطاقة المهنيّة باعتباره ترخيصا مسبّقا مسلّطا على طالب العروض التّونسي دون غيره، يتنافى مع مبدأ المساواة والشّفافيّة وتكافؤ الفرص أمام الطّلب العمومي ويخلق نظامين قانونيّين لا يتلاءمان مع سياسة المنافسة باعتبار أنّ إخضاع نفس النّشاط لعدّة إجراءات من شأنه أن يعيق الدّخول إلى السّوق، كما يؤدّي إلى وضعيّة هيمنة للشّركات الأجنبيّة على سوق حفر الآبار العميقة.

هذا وتعتبر المدّعية أنّ الشّروط المذكورة التي تخضع لها الشّركات الوطنيّة دون غيرها من الشّركات الأجنبيّة من شأنها أن تجعل العرض المالي للشّركة الأجنبيّة أدنى بكثير من العرض المالي للشّركات التّونسيّة لما تتحمّله هذه الأخيرة من مصاريف لتفوز بالصّفقة.

وتفيد المدّعية أنّ شركة "DRILLSTONE" الفائزة بالصّفقة لا تمتلك آلة حافرة مثلما تمّ التّنصيص عليه بالفصل الثّامن من طلب العروض، بما يطرح دليلا على وجود اتّفاقيات ضمنيّة ومسبّقة بين طالبي العرض والشّركة المذكورة، إضافة لتلقّيها تسبقة اشترت بها آلة الحفر، وهو مخالف تماما للشّروط المطلوبة.

وبعد الإطّلاع على المكتوب الصادر عن نائبة المدّعية بتاريخ 10 ماي 2017 والذي تضمّن تصحيحا لبعض المعطيات الواردة بعريضة الدّعوى ذلك أن الدّعوى تستهدف في الحقيقة والقصد الصّفقة العموميّة المنجزة من وزارة الفلاحة تحت عدد 04/2015 بتاريخ 23 أكتوبر 2015 من طرف المندوبيّة الجهويّة بتوزر.

وبعد الإطّلاع على ردّ وزير الفلاحة والموارد المائيّة بتاريخ 30 جوان 2017 والمتضمّن بالخصوص أنّ أحكام الأمر عدد 2082 لسنة 1997 المؤرخ في 27 أكتوبر1997 المتعلّق بضبط شروط تعاطي نشاط حفر الآبار المائيّة لا يمكن أن تنطبق على الشّركات الأجنبيّة باعتبار أنّ الملف الواجب تقديمه للحصول على البطاقة المهنيّة حسب الفصل السّابع منه يجب أن يتضمّن من بين الوثائق نسخة مطابقة للأصل من القانون الأساسي للمقاولة ومن الرّائد الرسمي الذي نشر به الإعلان عن تأسيس الذات المعنويّة، وكذلك وثيقة بنكيّة تفيد تحرير رأس المال. وتخضع هاتين الوثيقتين المتعلّقتين بتأسيس الشّركات الأجنبيّة لأحكام القانون التّجاري، وبالنّسبة للشّركات الأجنبيّة للقانون التّجاري لبلد التأسيس. وعليه فإنّه لا يمكن قانونا مطالبة الشّركات الأجنبيّة بوثائق تستند في أصلها إلى القانون التّجاري التّونسي.

كما أنّه ولئن كانت الشّركات الأجنبيّة غير ملزمة بالتّكاليف الماديّة التي تنجرّ عن ضرورة احترام أحكام الأمر المنظّم للصّفقات العموميّة، فإنّها تبقى ملزمة بتحمّل تكاليف ماديّة أخرى مثل جلب المعدّات من الخارج مع ما ينجرّ عن ذلك من مصاريف نقل وتأمين ومعاليم ديوانيّة وغيرها. وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ الأمر المنظّم للصّفقات العموميّة مكّن الشّركات التّونسيّة من نسبة تفاضليّة تقدر بـــ 10% مقارنة بعروض الشّركات الأجنبيّة.

وبخصوص ادّعاء المدّعية بأنّ شركة "دريل ستون " لا تملك آلة حافرة، فالمقصود هو توفّر آلة الحفر لدى الشّركة الأجنبيّة عند المشاركة في الصّفقة، على غرار الشّركة التّونسيّة التي يجب عليها توفير الآلة لممارسة النّشاط أصلا والحصول على بطاقة مهنيّة. وقد تقدّمت المدّعى عليها في إطار الصّفقة موضوع العريضة بالتزام من مالك تونسي لآلة حفر لتوفيرها على وجه الكراء عند حصولها على الصّفقة. غير أنّ هذا الأخير أخلّ بالتزاماته عند إسناد الصّفقة لشركة دريل ستون خلال شهر ماي 2016، ونتيجة لذلك تعهّدت هذه الشّركة منذ جوان 2016 باقتناء آلة حافرة جديدة ذات تقنية عالية من الخارج للوفاء بالتزاماتها في إطار الصّفقة المذكورة حال

حصولها على موافقة الوزارة بخصوص خاصيّاتها الفنيّة. وإبّان تلقّي الشّركة المعنيّة هذه الموافقة، تولّت اقتناء هذه الآلة وتمّ استغلالها بالبئر موضوع الصّفقة. علما أنّه في تاريخ المعاينة المجراة في 18 أفريل 2017 كانت آلة الحفر موجودة بميناء رادس في انتظار استكمال الإجراءات الديوانيّة.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المقدّم من نائبة المدّعية تعقيبا على ردّ وزارة الفلاحة والموارد المائيّة بتاريخ 4 أوت 2017 والمتضمّن تمسّكها بعريضة الدّعوى وبأنّ العرض المالي للشّركة الأجنبيّة يكون حتما أدنى من الشّركة التّونسيّة لما تتحمّله هذه الأخيرة من مصاريف للحصول على الصّفقة.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المقدّم من طرف الأستاذة آمنة الصغير في الرّد على تقرير ختم الأبحاث بتاريخ 29 جانفي 2021 والمتضمّن تمسّكها بالتّقارير السّابقة مع اعتبار أنّ إبرام الصّفقة موضوع القضيّة تمّ بصورة مخالفة لقانون المنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة بتاريخ 23 مارس 2021 والمتضمّنة طلب رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

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

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بالتّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 14 أفريل 2021، وبها تلا المقرّر السّيد ذياب غانمي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة هيفاء الرحموني نيابة عن زميلتها الأستاذة آمنة الصغير نائبة الشّركة المدّعية وأشارت إلى طلب إرجاع القضيّة إلى طور التّحقيق للإدلاء بمؤيّدات إضافية. وحضرت السيدة آمال الشابي نيابة عن وزير الفلاحة والموارد المائيّة وتمسّكت بالتّقرير الكتابي المقدم بتاريخ 17 جوان 2017 .ولم يحضر من يمثّل الشّركة المدّعى عليها ووجّه إليها الاستدعاء. وتلت مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرابحي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 28 أفريل 2021، وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّر المجلس التّمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 4 ماي 2021.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

1- من حيث الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له صفة ومصلحة وفي الآجال القانونيّة، واستوفت بذلك جميع مقوّماتها الشّكليّة، لذلك تعيّن قبولها من هذه النّاحية.

2- من حيث الأصل:

حيث كانت الدّعوى تهدف إلى تتبّع كلّ من وزارة الفلاحة والموارد المائيّة وشركة دريل ستون الفائزة بالصّفقة العموميّة عدد 04/2015 المتعلّقة بحفر بئر عميقة من أجل الإتّفاق المخل بالمنافسة عبر خرق مبادئ المساواة والشفافية وتكافؤ الفرص وذلك بإعفاء الشّركة الأجنبيّة من الإستظهار بالبطاقة المهنيّة وعدم مطالبتها بآلة حافرة عند المشاركة في الصّفقة، فضلا عن تمتيعها بتسبقة لشراء الآلة المذكورة.

2-1: دراسة السّوق

حيث تعرّف السّوق المرجعيّة بكونها مكان التقاء العرض والطّلب بخصوص مواد أو خدمات قابلة للاستبدال فيما بينها.

وحيث تعدّ الصّفقة العموميّة سوقا بعينها يكون فيها كرّاس الشّروط الطّلب وعطاءات المشاركين عرضا.

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى أوراق العريضة، أنّ السّوق المرجعيّة موضوع الدّعوى تتعلّق بصفقة إنجاز بئر عميقة لاستغلال مائدة القاري الوسطي بالجريد واد الرتم 2 CI (2400 م) من معتمدية نفطة بولاية توزر موضوع طلب العروض عدد 04/ 2015.

✓ **بخصوص نشاط التّنقيب على المياه:**

حيث يخضع نشاط التّنقيب على المياه للتّرخيص المسبّق، إذ يشترط الفصل 13 من مجلّة المياه لممارسة هذا النّشاط الحصول على رخصة للبحث والتّنقيب عن المياه الجوفيّة يسندها وزير الفلاحة والموارد المائيّة والصّيد البحري.

وحيث يخضع نشّاط المقاولة في التّنقيب عن المياه لإجراء الحصول على البطاقة المهنيّة وفقا للأمر عدد 2082 لسنة 1997 المؤرّخ في 27 أكتوبر 1997 المتعلّق بضبط شروط تعاطي نشاط حفر الآبار المائيّة والذّي ينصّ ضمن الفصل 4 منه على أنّه: "لا يمكن ممارسة نشاط حفر الآبار إلاّ بعد الحصول على بطاقة مهنيّة يسندها وزير الفلاحة أو الوالي حسب صنف المقاولة وذلك بناء على رأي اللّجنة المعنيّة لإسناد البطاقات المهنيّة". كما يخضع إسناد البطاقات المهنيّة لمقاولات حفر الآبار إلى لجنة خاصّة مكلّفة بدراسة مطالب تكوين مقاولات حفر الآبار المائيّة من أصناف: "ب" ،"ج" ، "د"، "هـــ"،"و" و"ز".

وتوجد بكلّ ولاية لجنة مكلّفة بدراسة المطالب المتعلّقة بالبطاقات المهنيّة من صنف" أ" وإسناد البطاقات المهنيّة.

وحيث تتميّز الطلبات المتعلّقة بالتّنقيب عن المياه بتنوّعها وتتعلّق بإحدى الأنشطة التالية:

- **الآبار الاستكشافية:** وهي الآبار الأنبوبيّة التي تنجزها وزارة الفلاحة والموارد المائيّة قصد استكشاف المائدات المائيّة الجديدة أو قصد تحديد خصائص المائدات المائيّة بصفة عامّة.
- **آبار الاستغلال العموميّة:** وهي آبار أنبوبيّة تنجز بمائدات مائيّة معروفة الخصائص ومعدّة للإستعمال المترلي والشّرب أو الاستعمال الفلاحي أو الصّناعي.

- **آبار المراقبة:** وهي آبار أنبوبيّة ذات قطر صغير وتهدف إلى مراقبة تطوّر مناسيب أو نوعيّة مياه الطّبقات المائيّة الجوفيّة.

وحيث تطوّرت عمليّات التّنقيب عن المياه خلال الفترة الممتدّة بين 2010 وأكتوبر 2018 كالتالي:

السنة	القطاع العام				القطاع الخاص	المجموع
	الآبار الاستكشافية	آبار الاستغلال العموميّة	آبار المراقبة	المجموع	مجموع الآبار الخاصة	
2010	22	60	14	96	833	929
2011	29	66	0	95	727	822
2012	32	89	4	125	710	835
2013	18	122	13	153	773	926
2014	20	136	4	160	920	1080
2015	37	144	0	181	865	1046
2016	36	170	5	211	973	1184
2017	22	148	18	188	993	1181
2018 (أكتوبر)	7	152	11	170	800	970
المجموع	223	1087	69	1379	7594	8973

وحيث أقرّ الأمر عدد 2082 لسنة 1997 المؤرّخ في 27 أكتوبر 1997 والمتعلّق بضبط شروط تعاطي نشاط حفر الآبار المائيّة سبعة أصناف لمقاولات حفر الآبار، إذ صنّف مقاولات حفر الآبار المائيّة حسب إمكانيّاتها كالتالي:

- **صنف "أ":** حفار آبار سطحيّة: كل ذات مادية تنجز آبارا ذات قطر كبير (من متر إلى ثلاثة أمتار).
- صنف "ب": حرفي حفّار: كلّ ذات ماديّة تنجز آبارا أنبوبيّة ذات قطر صغير من نوع الآبار المترليّة لا يفوق عمقها خمسون مترا.

- صنف "ج": مقاولة حفر صغيرة: كلّ ذات مادّية أو معنويّة مرخّص لها بالحفر لعمق يصل إلى 150 متر.
- صنف "د": مقاولة حفر متوسّطة درجة أولى: كلّ ذات مادّية أو معنويّة مرخّص لها بالحفر لعمق يصل إلى 300 متر.
- صنف "هــ": مقاولة حفر متوسّطة درجة ثانية: كلّ ذات مادّية أو معنويّة مرخّص لها بالحفر لعمق يصل إلى 500 متر.
- صنف "و": مقاولة كبيرة درجة أولى: كلّ ذات مادّية أو معنويّة مرخّص لها بالحفر لعمق يصل إلى 700 متر.
- صنف "ز": مقاولة كبيرة درجة ثانية: كلّ ذات مادّية أو معنويّة مرخّص لها بالحفر لعمق يفوق 700 متر.

وحيث تفيد الإحصائيات أنّ عدد مقاولات التّنقيب عن المياه بلغ سنة 2018 (108) مقاولة موزّعة كالآتي:

الصنف	طاقة الحفر القصوى	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	017
صنف "ز"	بدون حد	**2**	**2**	**2**	**2**	**2**	**2**	**2**	**2**
صنف "و"	700 متر	2	2	2	2	2	2	2	3
صنف ه"	500 متر	6	6	6	5	3	5	7	7
صنف "د"	300 متر	10	11	11	13	16	16	17	18
صنف "ج"	150 متر	26	28	25	27	20	21	25	28
صنف"ب"	50 متر	45	50	50	45	38	33	29	31
المجمـــــــــــــــــــــــــــــوع		91	99	96	94	81	79	84	89

وحيث سجّل عدد الآبار العموميّة المبرمجة والمنجزة في السّنوات الأخيرة ارتفاعا ملحوظا مثلما يبينه الجدول التّالي:

السّنة	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	المعدّل في السّنة

عدد الآبار العموميّة المبرمجة	198	205	445	423	464	457	462	464	552	408
عدد الآبار العموميّة المنجزة	80	93	121	139	159	182	206	170	186	146

وحيث ترجع أهم نسبة في إنجاز الآبار العموميّة إلى الشّركة التونسيّة للتّجهيز المائي بـــ 21 بئرا في السّنة تليها شركة أفريك فوراج بـــ 20 بئرا في السّنة ثمّ وكالة التّنقيب عن المياه بـــ 13 بئرا في السّنة وهي المؤسّسة العموميّة الوحيدة النّاشطة في القطاع (والّتي تمّ إحداثها بمقتضى القانون عدد 46 لسنة 1969 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1969 والمتعلّق بقانون الماليّة لسنة 1970).

✓ **بخصوص الصّفقة موضوع الدّعوى:**

حيث تعلّق طلب العروض الدّولي عدد 04/ 2015 بإنجاز بئر عميقة لاستغلال مائدة القاري الوسطي بالجريد واد الرتم CI 2 (2400 م) معتمدية نفطة بولاية توزر.

وحيث كان الهدف من إنجاز البئر المذكورة المساهمة في دعم الرّي ببعض الواحات وتخفيض ضغط الاستغلال المتزايد لمائدة المركب النّهائي باعتبارها أهم مائدة بالجريد ذات الموارد غير المتجدّدة، بالإضافة إلى مزيد التّعرف على خاصّيات المائدة العميقة القاري الوسطي بمنطقة واد الرتم ودراسة إمكانيّة تدعيم الرّي بمشروع واد الرتم بنفطة.

وحيث تمّ نشر إعلان طلب عروض دولي بجريدة "التّونسية" يوم 10 أكتوبر 2015 وحدّد آخر أجل لقبول العروض يوم 23 نوفمبر 2015.

وحيث تبيّن من ملف طلب العروض الدّولي أنّ كلّ المؤسّسات التي تستجيب للشّروط الفنيّة والماليّة الكافية يمكنها المشاركة دون أيّ قيد سواء يتعلّق بجنسيّة المؤسّسة أو بمنشأ التّجهيزات

المقدّمة مع ضرورة توفّر بطاقة مهنيّة بالنّسبة للشّركات الوطنيّة وشهادة في إثبات ممارسة مهنة حفر الآبار بالنّسبة للشّركات الأجنبيّة.

وحيث يشترط أن تتوفّر لدى المشارك التّجهيزات الضّرورية لإنجاز المشروع إمّا على سبيل الملكيّة أو الكراء.

وحيث تمّ سحب ملفّات طلب العروض من طرف 5 شركات لحفر الآبار المائيّة وهي:

- شركة AMESE S.R.L
- الشّركة التّونسية للتّجهيز المائي
- شركة DRILLSTONE SONDAGE
- شركة SAHARA SONDAGE
- شركة PUNYLLOYD

وحيث تمّ فتح العروض وكذلك العروض الفنيّة والماليّة بجلسة علنيّة يوم 23 نوفمبر 2015 وقد وردت ثلاث عروض في الآجال القانونيّة تهمّ شركات SAHARA SONDAGE وDRILLSTONE والشّركة التّونسية للتّجهيز المائي.

وحيث أفضت عمليّة التّقييم على ترتيب العروض كالتّالي:

أصحاب العروض المالية	مبلغ العرض	الترتيب
الشركة التونسية للتجهيز المائي (شركة تونسية)	5.507.750,000 دينار	3
شركة DRILLSTONE SONDAGE (شركة أجنبية)	4.360.250,000 دينار	1
شركة SAHARA SONDAGE (شركة أجنبية)	4.559.000,000 دينار	2
تقديرات الإدارة	4.344.600,000 دينار	

وحيث جاء عرض شركة DRILLSTONE في المرتبة الأولى باعتباره العرض الأقلّ ثمنا.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 26 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة أنّه "تفضل عروض المقاولات التونسيّة في صفقات الأشغال على عروض المقاولات الأجنبيّة وكذلك المنتوجات التّونسيّة المنشأ في كل صفقات التزوّد بمواد على المنتجات الأخرى مهما كان مصدرها إذا كانت في نفس مستوى الجودة على أن لا تتجاوز العروض الماليّة للمقاولات التّونسيّة وأثمان المنتوجات التونسيّة مبالغ مثيلاتها الأجنبيّة بأكثر من 10%".

وحيث كان عرض شركة DRILLSTONE الأفضل بالمقارنة مع الشرّكة التّونسية للتّجهيز المائي، ذلك أنّ نسبة الفارق تجاوزت 10% ووصلت إلى حدود 26.31%.

2-2: عن الممارسات المثارة:

حيث استندت المدّعية في طلبها الرامي إلى اعتبار الممارسات الصّادرة عن كلّ من وزارة الفلاحة والموارد المائيّة وشركة دريل ستون الفائزة بالصّفقة العموميّة عدد 04/2015 بتاريخ 23 أكتوبر 2015 المتعلّقة بحفر بئر عميقة من قبيل الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة، على ما تعتبره خرقا لمبادئ المساواة والشفافية وتكافؤ الفرص من خلال إعفاء الشّركة الأجنبيّة من الإستظهار بالبطاقة المهنيّة وعدم مطالبتها بآلة حافرة عند المشاركة في الصّفقة، فضلا عن تمتيعها بتسبقة لشراء الآلة المذكورة.

وحيث يتبيّن من دراسة ملف طلب العروض الدّولي ومن تقرير الفرز الفنّي أنّه لم ترد به أيّة قيود تتعلّق بجنسيّة المؤسّسة أو بمنشأ التجهيزات المقدّمة، ذلك أنّه من بين شروط المشاركة ضرورة توفّر بطاقة مهنيّة بالنّسبة للشرّكات الوطنيّة وشهادة في إثبات ممارسة مهنة حفر الآبار بالنّسبة للشّركات الأجنبيّة (التي تخضع لقوانين بلدانها فيما يتعلّق بشروط ممارسة النّشاط)، كما تّم اشتراط أن تتوفّر لدى المشارك التّجهيزات الضّرورية لإنجاز المشروع، إما على سبيل الملكيّة أو الكراء.

وحيث يتبيّن من وثائق الملف أنّ إسناد الصّفقة للشّركة الفائزة (التي قدّمت العرض الأقلّ ثمنا) كان مطابقا للإجراءات وللشّروط المنصوص عليها مسبّقا ضمن كرّاس الشّروط، ومحترما للضّوابط الإجرائيّة التي تحكم الصفقات العموميّة.

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ المشتري العمومي عندما يتولّى تحديد حاجيّاته بهدف إبرام صفقة عموميّة، فإنّه لا يتعاطى نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات، بل يقوم بأعمال قانونيّة تندرج ضمن اختصاصاته المتعلّقة بتسيير المرفق العام الذي يشرف عليه.

وحيث أنّ وزارة الفلاحة والموارد المائية بصفتها المشتري العمومي في قضية الحال لم تقم سوى بتحديد حاجياتها وتنظيم إجراءات طلب عروض قصد إنجاز طلب عمومي، وهي بذلك تتدخّل بصفتها مسيّرا لمرفق عام لا كمؤسّسة اقتصاديّة تتعاطى نشاطا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات.

وحيث أنّه و لئن كان للمشتري العمومي كامل الصّلاحية لتحديد معايير اختيار معاقده في إطار صفقة عمومية، فقد نص الفصل 32 من الأمر المنظّم للصّفقات العموميّة على أنّه يجب أن لا تؤدّي البنود التي تضبطها كرّاسات الشّروط إلى تمييز بين المشاركين أو تضييق مجال المنافسة أو ذكر أيّة علامة تجارية أو منتجين معيّنين. ويمكن لكلّ مشارك محتمل اعتبر البنود المضمّنة بكراسات الشّروط مخالفة للأحكام الواردة بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يتظّلم لدى هيئة متابعة ومراجعة الصّفقات العمومية.

وحيث تختصّ هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العمومية وفقا للفصل 183 من الأمر المذكور بضمان احترام المبادئ الأساسيّة في الصّفقات العموميّة المتمثّلة في المنافسة وحريّة المشاركة والمساواة أمام الطّلب العمومي وشفافيّة الإجراءات ونزاهتها. وتتعهّد هذه الهيئة خصوصا بدراسة العرائض التي يقدّمها كل من له مصلحة في إجراءات إبرام وإسناد وتنفيذ الصّفقات العموميّة.

وحيث طالما تعلّقت المؤاخذات المضمّنة بعريضة الدّعوى بإجراءات الدّعوة إلى المنافسة وإسناد الصّفقة العموميّة، فإنّ النّظر في مدى صحّة وسلامة الإجراءات المتّبعة في إسناد الصّفقة المذكورة إنّما يعود بالنّظر للهياكل المحدثة بالأمر المنظّم للصّفقات العموميّة أو للقضاء الإداري ويخرج بالتّالي عن نظر مجلس المنافسة.

وحيث فضلا عن ذلك، فإنّه لم يتبيّن من الأبحاث ومن أوراق الملفّ وجود أيّ ممارسة يمكن تصنيفها ضمن الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

و لهذه الأسباب:

قرّر المجلس: رفض الدّعوى.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السّيد رضا بن محمود وعضويّة السّادة محمد العيادي ومحمد شكري رجب والسيّدات فتحية حمّاد وسندس بالشّيخ. وتلي علنا بجلسة يوم 4 ماي 2021 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

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