الجمهوريّة التونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

الجلسة العامّة

الموضوع : مشروع قرار.
القطاع: صفقات مجلس نوّاب الشّعب.

الرأي عدد 202741

الصّادر عن مجلس المنافسة

بتاريخ 13 فيفري 2020

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الإطّلاع على مكتوب رئيس مجلس نوّاب الشّعب المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 202741 **بتاريخ** 28 **جانفي** 2020 **والذي طلب بمقتضاه من مجلس المنافسة إبداء رأيه في مشروع قرار يتعلّق بتنظيم صفقات مجلس نوّاب الشّعب عملا بمقتضيات الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة** 2015 **المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، وتطبيقا لمقتضيات الأمر الحكومي عدد** 1148 **لسنة** 2016 **المؤرخ في** 19 **أوت** 2016 **المتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية،**

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

وعلى الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرخ في 19 أوت 2016 يتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية،

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصيغ القانونية لجلسة يوم الخميس 13 فيفري 2020،

وبعد التأكّد من توفّر النصاب القانوني،

وبعد الإستماع إلى المقرّرة السيّدة جميلة الخبثاني ،

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

I- تقديم الملف:

✓ الإطار العام للاستشارة:

يندرج مشروع القرار موضوع الإستشارة الرّاهنة في إطار تطبيق مقتضيات الفصل 51 من القانون الأساسي عدد 15 لسنة 2019 المؤرّخ في 13 فيفري 2019 والمتعلّق بالقانون الأساسي للميزانيّة الذي ينصّ على أنّه: " ....لا تخضع ميزانية مجلس نواب الشعب وميزانية المحكمة الدستوريّة وميزانية المجلس الأعلى للقضاء إلى تأشيرة مراقب المصاريف العمومية والأحكام والإجراءات المنصوص عليها بالأمر المنظّم للصّفقات العمومية مع إحترام مبادئ المنافسة والشّفافية والنّجاعة والمساواة أمام الطلب العمومي".

كما ينصّ الفصل 43 من نفس القانون على أنّه :" يتمتع مجلس نواب الشعب بالاستقلالية الإدارية والمالية في إطار ميزانية الدولة .وتحدّد إجراءات التصرّف في ميزانيّته بقرارات من رئيسه...".

وجاء بوثيقة شرح الأسباب أنّ مشروع القرار يتنزّل في إطار مسار تدريجي لتنزيل أحكام الإستقلاليّة الإداريّة والماليّة لمجلس نوّاب الشّعب يراعي المنظومة التّشريعيّة سارية المفعول إلى حين تعديلها بما يتلاءم مع استقلاليّة المجلس وخاصّة منها مجلّة المحاسبة العموميّة. وقد تمّ الإستئناس في صياغته بالتّشريع والتّراتيب الجاري بها العمل في مجال الصّفقات العموميّة مع مراعاة خصوصيّة المجلس واستقلاليّته.

كما أكّدت وثيقة شرح الأسباب أنّ مشروع القرار تضمّن مواصلة العمل بالمنظومات الإعلاميّة الوطنيّة المعتمدة في مجال الشّراءات العموميّة على غرار منظومة "TUNEPS" وموقع الصّفقات العموميّة باعتبارها آليّات وطنيّة تساهم في تكريس مبدأ الشّفافيّة في مجال الصّفقات العموميّة.

✓ المحتوى المادّي لمشروع القرار :

يحتوي مشروع القرار على مائة وخمسة وثلاثون فصلا تمّ إدراجها ضمن سبعة عناوين:

- العنوان الأوّل: أحكام عامّة.
- العنوان الثاني: إعداد وإبرام صفقات مجلس نوّاب الشّعب.
- العنوان الثالث: في تنفيذ صفقات مجلس نوّاب الشّعب.
- العنوان الرابع: أحكام خاصّة بصفقات الدّراسات.
- العنوان الخامس: الرّقابة على صفقات مجلس نوّاب الشّعب.
- العنوان السّادس: في العقوبات والنّزاهة وتسوية النّزاعات.
- العنوان السّابع: أحكام انتقاليّة وختاميّة.

II– الملاحظات المتعلّقة بمشروع القرار:

يثير مشروع القرار موضوع الاستشارة الرّاهنة الملاحظات العامّة والخاصّة التّالية:

√– الملاحظات العامّة:

* يتبيّن بالإطّلاع على جملة النّصوص القانونيّة المتعلّقة بمشروع القرار أنّها لم تفرض استشارة الهيئة العليا للطّلب العمومي قبل إصدار القرار إلاّ أنّه يتّجه طلب رأيها ثمّ

التّنصيص على ذلك ضمن اطّلاعات مشروع القرار بالنّظر للخبرة التّقنيّة للهيئة في مجال الصّفقات العموميّة خاصّة وأنّ مقتضيات مشروع القرار تكرّس إمكانيّة اللّجوء إلى منظومة الشّراء على الخطّ « TUNEPS » وهو ما يستوجب التّثبّت من مدى تناسق هذه المقتضيات مع ضوابط المنظومة وطرق استعمالها ويمكّن من تحديد إجراءات وآليّات تعامل المجلس بها في مجال الصّفقات المعلن عنها من طرفه.

*** تضمّن مشروع القرار العديد من المصطلحات التّقنية دون تعريفها،فإنّه يتّجه إدراج فصل يبرز المصطلحات وتعريفها ويذكر في هذا الإطار الإجراءات المبسّطة، صفقة أشغال، صفقة دراسات،...**

*** يقترح إضافة فصل ضمن الباب الثّالث من العنوان السّادس يبيّن من ناحية النّصاب الواجب توفّره في اجتماعات لجنة التّظلّم وفضّ النّزاعات بالحسنى وكيفيّة اتّخاذ قراراتها وجملة الإجراءات الخاصّة بها.**

*** يقترح التّنصيص ضمن اطّلاعات مشروع القرار على الأمر عدد 498 لسنة 2016 المؤرّخ في 8 أفريل 2016 والمتعلّق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من المشاركة في الصّفقات العموميّة وعلى النّظام الدّاخلي لمجلس نوّاب الشّعب.**

*** يقترح حذف الفصول 121 و124 و127 من مشروع القرار باعتبار وجود نصوص تشريعيّة تنظّم هذه الجوانب.**

*** يقترح حذف الفقرة الأخيرة من الفصل 122 من مشروع القرار باعتبارها تتعارض مع مقتضيات القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة وبصفة خاصّة الفصل 24 منه الذي ينصّ على الإستثناءات في مجال تطبيقه.**

*** يقترح إعادة تبويب الفصلين 125 و126 من مشروع القرار بصفة ترتّب الفصل الأخير بصفة سابقة.**

√– الملاحظات الخاصّة:

الفصل الثّالث:

يقترح في خصوص هذا الفصل إدراج مقتضيات وإجراءات مبسّطة وخاصّة بالمبالغ الزّهيدة مع تحديد سقفها.

الفصل السّادس والعشرون:

اقتضى هذا الفصل ما نصّه:" يجب ألاّ تؤدّي البنود التي تضبطها كرّاسات الشّروط إلى تمييز بين المشاركين أو تضييق مجال المنافسة أو ذكر أيّة علامة تجاريّة أو منتجين معيّنين". ويقترح في هذا الفصل الإحالة إلى مقتضيات الفصل 128 من مشروع القرار في ما يتعلّق بإمكانيّة التّظلّم وإعادة النّظر في بنود هذه الكرّاسات.

الفصل الثّاني والخمسون:

تسرّب خطأ مادّي صلب هذا الفصل لذا يقترح تعويض عبارة "لجنتين" بعبارة "لجنتان".

الفصل مائة وخمسة عشر:

أسند مشروع القرار مهمّة مراقبة الصّفقات للّجنة الدّاخليّة لمراقبة صفقات المجلس وبالرّجوع إلى تركيبتها يتبيّن أنّ من بين أعضائها رئيس الهيئة العامّة للمصالح المشتركة والمدير العامّ للشّؤون الماليّة وهو ما يعتبر مخالفا للمعايير في مجال الشراءات العمومية والتي تقتضي الفصل بين الوظيفة الرقابية ووظيفة التصرف ومخالفا لقواعد الحوكمة الرشيدة باعتبار أنّ الجمع بين وظيفتي الشّراء والمراقبة يتنافى ومبدأي الشّفافيّة والمنافسة. لذا يتّجه مزيد تدعيم تركيبة اللّجنة الدّاخلية بأعضاء آخرين قارّين من خارج إطارات المجلس. فضلا عن تحديد الهيكل المهني الذي سيقوم بتعيين الممثّل عن القطاع موضوع الصّفقة.

الفصل مائة وثمانية وعشرون:

يقترح في خصوص هذا الفصل تعويض قاضي ممثّل عن محكمة المحاسبات بعضو آخر لأنّ وجوده صلب اللّجنة يتنافى والمعايير المعمول بها (ISSAI) في مجال رقابة الآداء الموكولة لمحكمة المحاسبات والتي تقتضي تدخّلها الرّقابي بصورة لاحقة فقط.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 13 فيفري 2020 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدتين فتحيّة بن حمّاد وسندس بالشيخ والسادة محمّد العيّادي وخمّوسي بوعبيدي وسالم بالسعود ومعز العبيدي ومحمّد شكري رجب وأكرم الباروني ومصطفى باللطيف وبحضور المقرّر العام السيّد محمّد شيخ روحو وكاتب الجلسة السيّد نبيل السماتي.

الرئيس

رضا بن محمود