الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

القضية عدد: 1/13328
تاريخ الحكم: 9 جوان 2011

حكم ابـــتدائي
باسم الشعب التونسي

Ministère des Finances
Direction Générale du Contentieux
Bureau
Av. Bab Bnat
TUNIS
2011

أصدرت الدائرة الابتدائيّـــة السابعة بالمحكمة الإدارية الحكـــم التالي بيـــن:

المدّعـــي: في شخص ممثلها القانوني وكيلها نائبها الأستاذ
الكائن

من جهة،

والمدّعى عليه: في شخص ممثله القانوني نائبه الأستاذ
الكائن

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن الشركة المدعية المذكورة أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/13328 بتاريخ 24 جويلية 2004 والمتضمّنة أنّ منوّبته أبرمت صفقة مع ولاية تعلّق موضوعها بمشروع تجميل مدينة زغوان بتاريخ 14 أفريل 2003 ومسجلة بالقباضة المالية بأريانة في 22 أفريل 2003 بمبلغ أصلي قدره تسعمائة وتسعة وستون ألف وخمسمائة وسبعة وستون دينارا ومليمات 650 (969.567,650د) ولمدة قدرها 180 يوما على أن يدفع الثمن بالاعتماد على تقدم الأشغال، غير أنه وبتاريخ 5 مارس 2004 وقع إعلام الشركة

بقرار فسخ الصفقة بسبب التأخير الحاصل في إنجاز المشروع ولعدم مطابقة الأشغال المنجزة للمواصفات الفنية، وفي 15 أفريل 2004 التأمت جلسة بمقر بلدية يوم 15 أفريل 2004 وقع خلالها إبرام اتفاق بين الأطراف حول مواصلة الأشغال وبعد استئناف الشركة للأشغال تمّ إعلامها بمقتضى برقية مؤرخة في 21 جوان 2004 بأنّ الإدارة تتمسك بقرار فسخ الصفقة، الأمر الذي حدا بوكيلها إلى تقديم الدعوى الماثلة طالبا إلغاء قرار فسخ صفقة أشغال تجميل مدخل مدينة زغوان الصادر عن والي بتاريخ 4 مارس 2003 وعلى ضوء ذلك الحكم بإلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي إليه مبلغا قدره أربعمائة وسبعة آلاف وثمانمائة وستة وثلاثون دينار ومليمات 167 (407.836,167د) بعنوان غرامة الضرر المادي الحاصل له ومبلغ مائتي ألف دينار (200.000,000د) لقاء ضرره المعنوي وبصفة احتياطية الإذن لمجموعة من الخبراء بالتوجه على عين المكان وتقدير قيمة الأشغال المنجزة ومدى مطابقتها للمواصفات وإجراء الحساب بين الطرفين.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من والية بتاريخ 2 أكتوبر 2004 والمتضمّن بالخصوص أنّ الجلسة المنعقدة بمقر بلدية في 15 أفريل 2004 لا تعتبر بمثابة صلح بين الأطراف المعنية وإنما كان الغرض منها منح فرصة أخيرة للمدعية قصد تدارك النقائص التي أدت إلى صدور قرار إلغاء الصفقة والتي تتلخص في التأخير في إنجاز الأشغال ونوعيتها التي كانت دون المواصفات المطلوبة صلب كراس الشروط الفنية والتي لم يقع تفاديها حتى بعد تمكين الشركة من فرصة لذلك، وأنّه خلافا لما تمسك به نائب المدعية، فإنّ المدير الجهوي للتجهيز والإسكان بزغوان مخول قانونا لتنفيذ قرار الفسخ الصادر عن الجهة المختصة وإيقاف الأشغال، مضيفة أنّ تأخير المدعية في إنجاز الأشغال أمر ثابت وقد أقرت به في عريضة الدعوى وبرّرته بعدم إيفاء الإدارة بالتزاماتها المالية في حين أنّ التراتيب المعمول بها في مادة الصفقات العمومية تقتضي أنّ التأخير في خلاص الكشوفات الوقتية لا يبرّر التأخير في تقدّم الأشغال وإنّما يخوّل لها إمكانية المطالبة بغرامات التأخير، وبخصوص ما تدعيه المدعية من مماطلة الإدارة في خلاص مستحقاتها، فإنها لم تستجب لطلبات الإدارة المتتالية في القيام بالمعاينات المضادة للأشغال المنجزة والتي يتم على أساسها إعداد الكشف الوقتي علاوة على أنّها لم تقم بإنجاز الأشغال بصفة كلية مما اضطرّ الإدارة إلى إتمامها عن طريق إبرام صفقات مع مقاولات أخرى.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن الجهة المدعى عليها بتاريخ 1 فيفري 2005 والمتضمن بالخصوص طلب رفض الدعوى شكلا في فرعها المتعلق بالإلغاء لعدم تقديم مطلب مسبق طبقا لأحكام الفصل 40 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، أمّا من جهة الأصل، فدفع بأنّ الجلسة المنعقدة بمقر بلدية في 15 أفريل 2004 لا تعتبر بمثابة صلح بين

الأطراف المعنية وإنما كان الغرض منها منح فرصة أخيرة للمدعية قصد تدارك النقائص التي أدت إلى صدور قرار إلغاء الصفقة والتي تتلخص في التأخير في إنجاز الأشغال ونوعيتها التي كانت دون المواصفات المطلوبة صلب كراس الشروط الفنية والتي لم يقع تفاديها حتى بعد تمكين الشركة من فرصة لذلك، وأنّه خلافا لما تمسك به نائب المدعية، فإنّ المدير الجهوي للتجهيز والإسكان مخول قانونا لتنفيذ قرار الفسخ الصادر عن الجهة المختصة وإيقاف الأشغال، مضيفا أنّ تأخير المدعية في إنجاز الأشغال أمر ثابت وقد أقرت به في عريضة الدعوى وبرّرته بعدم إيفاء الإدارة بالتزاماتها المالية في حين أنّ التراتيب المعمول بها في مادة الصفقات العمومية تقتضي أنّ التأخير في خلاص الكشوفات الوقتية لا يبرّر التأخير في تقدّم الأشغال وإنّما يخوّل لها إمكانية المطالبة بغرامات التأخير، وبخصوص ما تدعيه المدعية من مماطلة الإدارة في خلاص مستحقاتها، فإنها لم تستجب لطلبات الإدارة المتتالية في القيام بالمعاينات المضادة للأشغال المنجزة والتي يتم على أساسها إعداد الكشف الوقتي علاوة على أنّها لم تقم بإنجاز الأشغال بصفة كلية مما اضطرّ الإدارة إلى إتمامها عن طريق إبرام صفقات مع مقاولات أخرى.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب الشركة المدعية بتاريخ 17 مارس 2005 والمتضمن بالخصوص أنّ الإدارة لم تعلم منوبته بقرار فسخ الصفقة بصفة قانونية ورغم ذلك فقد قدمت مطلبا مسبقا على معنى الفصل 40 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية بتاريخ 17 جويلية 2004، متمسكا بأنّ استئناف منوبته الأشغال على إثر الجلسة المنعقدة بتاريخ 15 أفريل 2004 يؤكّد أنّه تمّ سحب قرار فسخ الصفقة، مضيفا أنّ التأخير الحاصل في إنجاز الأشغال خارج عن نطاق منوبته ويرجع أساسا إلى رداءة الأحوال الجوية وتعذر الحصول على الرخص الإدارية من البلدية والشركة التونسية للكهرباء والغاز وديوان التطهير وشركة استغلال المياه علاوة على الصعوبات المادية التي تسببت في نفور العمال والمزودين.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب الجهة المدعى عليها بتاريخ 28 أفريل 2005 والمتضمّن بالخصوص تمسكه بما جاء في تقريه السابق.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 4 ماي 2010 وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرّر السيد وليد عزوز في تلاوة ملخص للتقرير الكتابي لزميله السيد محمد رضا العفيف ولم يحضر الأستاذ وبلغه الاستدعاء كما لم يحضر الأستاذ وبلغه الاستدعاء. وحجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 8 جوان

2011، وبها، وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة حلّ المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال ما تستوجبه من إجراءات تحقيق إضافية.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ بتاريخ 10 جويلية 2010 والمتضمّن بالخصوص أنّ منوبته أنجزت كامل الأشغال المتفق عليها وتعبا لذلك يكون المجلس الجهوي لولاية في شخص ممثله القانوني مطالبا بأداء مبلغ قدره ثلاثمائة واثنان وستون ألف وثمانمائة وستة وثلاثون دينارا ومليمات 167 (362.836,167د) بعنوان أشغال منجزة وغير خالصة حسب وصل استلام وقتي مؤرّخ في 15 سبتمبر 2003 ومبلغا قدره اثنان وستون ألف وثمانمائة وثمانية وخمسون دينارا ومليمات 006 (62.858,006د) بعنوان خطايا تأخير ومبلغ خمسة وسبعين ألف دينار (75.000,000د) بعنوان فوائض التأخير عن دفع القسط الخامس من الصفقة. ومبلغ تسعة وعشرين ألف وسبعة وثمانين دينارا ومليمات 030 (29.087,030د) بعنوان قيمة الضمان.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من والي بتاريخ 16 أوت 2010 والمتضمن بالخصوص أنّ الشركة المدعية لم تكمل الأشغال المكلفة بإنجازها باعتبار أنّ نسبة تقدم الأشغال عند فسخ الصفقة لا تتجاوز 65% مما جعل الإدارة تلجأ إلى إجراء طلب عروض واستشارات في الغرض لإتمام الأشغال فأبرمت صفقة أولى بتاريخ 10 نوفمبر 2004 بمبلغ قدره ستة عشر ألف وخمسمائة وعشرون دينارا (16.520,000د) لرفع الفواضل وتنظيف الأماكن كما تمّ إبرام صفقة ثانية مع مقاولة مختصة في الكهرباء لإصلاح الإخلالات المرتكبة من الشركة المدعية وذلك على مستوى أشغال المنشآت المدنية للتنوير العمومي بتاريخ 10 نوفمبر 2004 بمبلغ قدره سبعة وعشرون ألف وثمانمائة وثمانية وأربعون دينار (27.848,000د) أمّا بالنسبة للأشغال التكميلية المتبقية من الصفقة فقد تمّ إبرام صفقة ثالثة في شأنها بمبلغ قدره مائة وأربعة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسون دينارا ومليمات 320 (104.458,320د) بالإضافة إلى الإمكانيات الذاتية للبلدية التي وقع تسخيرها للغرض وتبعا لذلك فإنّه لا يحق لها المطالبة بدفع باقي ثمن الصفقة استنادا إلى قاعدة العمل المنجز كما أنّ محضر الاستلام الوقتي للأشغال الذي قدمه نائب المدعية لا يتعلق بالأشغال موضوع الصفقة المتنازع بشأنها وإنّما صفقة أبرمت لفائدة بلدية زغوان، مضيفا أنّه بخصوص غرامات التأخير، فإن الإدارة حملت الشركة مبلغا قدره خمسة آلاف وثلاثمائة واثنان وأربعون دينارا ومليمات 931 (5.342,931د) تخص مدة تأخير قدرها 17 يوما باعتبار أنّ المدّة التعاقدية تساوي 180 يوما ومدة الإنجاز الفعلية التي توقفت عندها الشركة تساوي 197 يوما كما قامت الإدارة بحجز مبلغ الضمان النهائي للشركة بمبلغ قدره تسعة وعشرون ألف وسبعة وثمانون دينارا ومليمات 030

(29.087,030د) تطبيقا للفصل الثالث من قرار فسخ الصفقة على ذمة المجلس الجهوي والفصل 49-6 من كراس الشروط الإدارية العامة باعتبار أنّ الفسخ كان على حساب المقاولة المتخلية لتقاعسها في إتمام المشروع وأنّ المبلغ المتحدث عنه ضمن تقرير نائب المدعية، ليس بخطية تأخير وإنما حجز بعنوان الضمان يتم خصمه من المبالغ التي تدفع على الحساب بنسبة 10% من الأشغال والخدمات المنجزة لضمان حسن تنفيذ الصفقة، مشيرا أنّه لا يحق للشركة المدعية المطالبة بخلاص الكشف الوقتي عدد 5 طالما أنّها لم تكمل إنجاز الأشغال موضوع الصفقة كما أنّها لم تحضر جلسة يوم 23 فيفري 2004 لجرد الكميات وإجراء المعاينات المتضادة بالاشتراك مع الإدارة رغم دعوتها لذلك.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في غرّة جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وخاصّة القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وعلى الأمر عدد 442 لسنة 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 5 ماي 2011 وبها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة السيدة وحيدة اليعقوبي في تلاوة ملخّص لتقريرها الكتابي

ولم يحضر الأستاذ وبلغه الاستدعاء المجبري كما لم يحضر الأستاذ

ولا ممثل والي وبلغهما الاستدعاء.

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 9 جوان 2011.

وبها، وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

عن فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء:

من حيث الشكل:

حيث دفع نائب الجهة المدعى عليها برفض هذا الفرع من الدعوى شكلا بمقولة أنّ الشركة المدعية لم تقم بتقديم مطلب مسبق طبقا لأحكام الفصل 40 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.

وحيث تمسك نائب الشركة المدعية بأنّ الإدارة لم تعلم منوبته بقرار فسخ الصفقة بصفة قانونية ورغم ذلك فقد تولت تقديم مطلب مسبق بواسطة عدل تنفيذ الأستاذ حسب محضره عدد 4743 بتاريخ 17 جويلية 2004 وحسب المراسلة المضمونة الوصول المؤرّخة في 6 جويلية 2004.

وحيث خلافا لما أثاره طرفا النزاع، فإنّ النص المنطبق في قضية الحال هو الفصل 37 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية الذي جعل من تقديم المطلب المسبق إجراء اختياريا لا يترتب عن تركه أيّ خللي شكلي في إجراءات القيام.

وحيث فيما عدا ذلك قدّمت الدعوى في الآجال القانونية ممّن له الصفة والمصلحة مستوفية جميع شروطها الشكلية الجوهرية، واتّجه قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

عن المطعن المتعلق بسقوط قرار فسخ الصفقة بموجب الاتفاق:

حيث تمسك نائب الشركة المدعية بأنّه لا يجوز للإدارة التمسك بقرار فسخ الصفقة المؤرّخ في 4 مارس 2004 بمقولة أنّه تمّ سحبه بموجب الاتفاق الواقع بين منوبته والجهة المدعى عليها خلال الجلسة المنعقدة بمقر بلدية بتاريخ 15 أفريل 2004 والذي استأنفت بموجبه منوبته الأشغال فضلا عن عدم اختصاص المدير الجهوي للتجهيز والإسكان في إيقاف الأشغال.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بأنّ الجلسة المنعقدة بمقر بلدية زغوان في 15 أفريل 2004 لا تعتبر بمثابة صلح بين الأطراف المعنية وإنما كان الغرض منها منح فرصة أخيرة للمدعية قصد تدارك النقائص التي أدت إلى صدور قرار فسخ الصفقة والتي تتلخص في التأخير الملحوظ وفي نوعية الأشغال التي كانت دون المواصفات المطلوبة صلب كراس الشروط الفنية والتي لم يقع تفاديها حتى بعد تمكين المقاولة من فرصة لتدارك المر والتي سبقتها إشعارات عديدة في الغرض. أما بخصوص عدم صلاحية المدير الجهوي للتجهيز والإسكان في إيقاف الأشغال، فإنّ هذا الأخير مخول قانونا بتنفيذ قرار الفسخ الصادر عن الجهة المختصة.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة محضر الجلسة حول أشغال التنوير العمومي بشارع وشارع أنّ هذه الجلسة التأمت يوم 15 أفريل 2004 بمقرّ بلدية لا بمقرّ الولاية وأنّها ولئن كانت لاحقة لصدور قرار الفسخ فإنّها لا تتعلق بمشروع الصفقة موضوع المنازعة الراهنة وهو تجميل مدخل مدينة وإنّما بعنصر من ذلك المشروع ألا وهو التنوير العمومي بشارع

وشارع فضلا عن أنّه لم يحضر بهذه الجلسة أي طرف يمثل والي ، كما أنّه بالنظر في ما أسفرت عنه هذه الجلسة، فإنّه لم يتمّ الاتفاق على إبرام أيّ صلح و لم يقع التنصيص على إلغاء قرار فسخ الصفقة الذي تمّ اتخاذه في 4 مارس 2004.

وحيث ولجملة ما سبق بسطه فإنّ قرار فسخ الصفقة لم يتمّ سحبه أو إلغاؤه بموجب الاتفاق المزعوم، الأمر الذي يتجه معه ردّ هذا المطعن.

عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع:

حيث تمسك نائب الشركة المدعية بأنّ القرار المطعون فيه انبنى على تحريف للوقائع بمقولة أنّه تأسّس على التأخير الحاصل في إنجاز المشروع وعلى عدم مطابقة الأشغال للمواصفات الفنية في حين أنّ التأخير الحاصل مردّه عدم إيفاء الولاية بالتزاماتها المالية تجاه الشركة وأنّ العيوب التي ظهرت في الأشغال هي عيوب عادية وقد وقع تلافيها في الآجال المتعارف عليها وأنّ الإدارة تعمّدت عدم استقبال الأشغال حتّى تجد عذرا شرعيا للمماطلة في خلاص المستحقات الراجعة لمنوبته.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بأنّ تبرير التأخير الحاصل في إنجاز المشروع بعدم إيفاء الإدارة بالتزاماتها المالية تجاه الشركة المدعية لا يستقيم ذلك أنّ التأخير في خلاص الكشوفات الوقتية، على فرض صحته، لا يبرّر التأخير في تقدم الأشغال وإنما يخول لها إمكانية المطالبة بغرامات التأخير، بالإضافة إلى أنّ ما تدعيه بهذا الخصوص غير صحيح ذلك أنّها لم تستجب لطلبات الإدارة المتتالية في القيام بالمعاينات المضادة للأشغال المنجزة والتي يتمّ على أساسها إعداد الكشف الوقتي.

وحيث تعقيبا على ذلك تمسّك نائب الشركة المدعية بأنّ التأخير الحاصل في إنجاز الأشغال يرجع إلى سوء الأحوال الجوية ذلك أنّ التأخير وقع بين شهر ديسمبر 2003 ومارس 2004 وهذه الفترة شهدت نزول أمطار غزيرة على جهة كما أنّه تعذر على منوبته الحصول على رخص من البلدية والشركة التونسية للكهرباء والغاز وديوان التطهير وشركة استغلال المياه فضلا عن عدم إيفاء الإدارة بالتزاماتها المالية في ميعادها ممّا تسبب في نفور العمال والمزودين عن المقاول.

وحيث يتضح من أوراق الملف أنّه تمّ إبرام الصفقة بين والي والشركة المدعية بتاريخ 14 أفريل 2003 وتمّ تسجيله بالقباضة المالية بأريانة في 22 أفريل 2003 ويتعلق موضوعها بإنجاز الأشغال المتعلقة بتهيئة وتجميل مدخل مدينة وحدّدت مدّة إنجاز تلك الأشغال بـــ180 يوما، وقد انطلقت تلك الأشغال بتاريخ 30 أفريل 2003 بمقتضى الإذن الإداري عدد 15 المؤرّخ في 15 أفريل 2003 وبالتالي فإنّ التاريخ المفترض لإنهاء تلك الأشغال هو 26 أكتوبر 2003 غير أنّ الشركة المدعية لم تتوجه

إلى إدارة التجهيز و الإسكان قصد تحرير محضر في الاستلام الوقتي إلاّ بتاريخ 13 جانفي 2004 وقد رفضت الإدارة تلك الدعوة باعتبار أن نسبة الأشغال المنجزة لم تتجاوز 65% من القيمة الجملية للأشغال ممّا أدّى بها لاحقا إلى إبرام ثلاث صفقات المبرمة مع مقاولين آخرين الأولى، قصد رفع الفواضل وتنظيف الأماكن المتعلقة بمشروع تجميل مدخل مدينة والثانية، قصد إصلاح الإخلالات المرتكبة من طرف المدعية والثالثة، لإتمام الأشغال المتبقية من الصفقة موضوع النزاع الماثل.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ الإدارة تولت مراسلة الشركة المدعية في العديد من المناسبات قصد التنبيه عليها بتدارك التأخير الحاصل في إنجاز الأشغال، غير أنّ المقاولة لم تنه الأشغال رغم تعهّدها بذلك ضمن محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 13 جانفي 2004 محتجة بعدم خلاص الكشف رقم 5 في حين أنّ عدم الخلاص سببه عدم قيام المقاولة بجرد كميات الأشغال المنجزة بالاشتراك مع الإدارة وتعهدت بإنهاء الأشغال المتبقية خلال عشرين يوما ووقع الاتفاق على إعداد الجرد بالاشتراك بداية من يوم 23 فيفري 2004 كما تمّ التنصيص على أنّه في صورة عدم البدء في إنجاز الأشغال المتبقية في الآجال المتفق عليها، فإنّه سيتم فسخ الصفقة، وهو ما حصل إذ اتخذ والي زغوان قرارا بفسخ الصفقة في 4 مارس 2004 تبعه إذن من المدير الجهوي للتجهيز والإسكان بإيقاف الأشغال ابتداء من 5 مارس 2004 من أجل التأخير الحاصل في إنجاز المشروع والنوعية غير المطابقة للمواصفات الفنية.

وحيث أنّ ما تعلّلت به الشركة المدعية من نزول أمطار غزيرة على جهة بين شهر ديسمبر 2003 ومارس 2004، لا يمكن أن يبرّر التأخير الحاصل في إنجاز الأشغال ضرورة أنّ الفترة المتمسك بها من المدعية خارجة في كلّ الحالات عن أجل 180 يوما الذي ينتهي في 26 أكتوبر 2003.

وحيث فضلا عن ذلك اقتضى الفصل 21 من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة موضوع النزاع الماثل إمكانية التمديد في أجل 180 بالنسبة للأيام التي تنزل فيها أمطار تفوق كميتها 20 م م، وبالإطلاع على الجدول المدلى به من نائب المدعية والذي يحدّد كمية الأمطار التي نزلت في مدينة زغوان خلال المدة المتراوحة من نوفمبر 2003 إلى ديسمبر 2004، فإنّها لم تصل إلى حدود تلك الكمية إلاّ في أيام قليلة، الأمر الذي يكون معه استناد المدعية إلى هذا السبب لتبرير التأخير الحاصل في غير محله.

وحيث أنّ ما تعلّلت به الشركة المدعية من تعذّر الحصول على رخص من البلدية والشركة التونسية للكهرباء والغاز وديوان التطهير وشركة استغلال المياه بقي مجرّدا ولاشيء يدعمه في أوراق الملف.

وحيث لم يثبت أيضا من أوراق الملف أنّ الإدارة لم تف بالتزاماتها المالية في الميعاد ذلك أنّ المدعية لم تدل بأي شكاية كانت قدمتها إلى الجهة المدعى عليها كدليل على تأخيرها في خلاص الكشوفات

الوقتية ماعدا المراسلة الموجهة من المدير الجهوي للتجهيز والإسكان إلى المدعية بتاريخ 22 جانفي 2004 والذي يعلمها بمقتضاها أنّه تمّ إرجاع كشف الخلاص عدد 5 الخاص بمشروع تجميل مدخل مدينة زغوان لعدم قيامها بجرد كميات الأشغال المنجزة بالاشتراك مع الإدارة.

وحيث تأسيسا على كلّ ما سبق بيانه، تكون الشركة المدعية مسؤولة عن التأخير الحاصل في إنجاز الأشغال موضوع الصفقة الأمر يتجه رفض هذا المطعن.

عن فرع الدعوى المتعلق بالقضاء الكامل:

حيث طلب نائب المدعية إلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي إلى منوبته في شخص ممثلها القانوني مبلغا قدره أربعمائة وخمسة وتسعون ألف وثمانمائة وثلاثة دنانير و203 من المليمات (495.803,203د) مفصلة كالآتي: ثلاثمائة وثمانية وعشرين ألف وثمانمائة وستة وثلاثين دينارا و167 من المليمات (328.836,167د) بعنوان باقي ثمن الصفقة واثنين وستين ألف وثمانمائة وثمانية وخمسين دينارا و006 من المليمات (62.858,006د) بعنوان خطايا تأخير وخمسة وسبعين ألف دينار (75.000,000د) بعنوان فوائض التأخير عن دفع القسط الخامس من الصفقة و تسعة وعشرين ألف وسبعة وثمنين دينارا و030 من المليمات (29.087,030د) بعنوان قيمة الضمان. كما تمسك بطلباته المضمنة بعريضة الدعوى وخاصة منها التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق منوبته.

بخصوص دفع بقية المستحقات:

وحيث ثبت من أوراق الملف وخاصة ملف الختم النهائي المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 أنّ الثمن الجملي للصفقة يقدّر بتسعمائة وتسعة وستين ألف وخمسمائة وسبعة وستين دينارا ومليمات 650 (969.567,650د) وقد دفع منها للمدعية مبلغ جملي قدره 606.731,483د.

وحيث وخلافا لما تمسك به نائب المدعية بالاعتماد على محضر استلام وقتي لا يتعلق بالصفقة موضوع النزاع الماثل، فإنّ منوبته لم تنجز كامل الأشغال المتفق عليها وأنّ نسبة الإنجاز لم تتعدّ 65% وقدرت اللجنة الجهوية للصفقات مبلغ الأشغال المنجزة بـ 628.580,650د، ممّا لا يجوز لها معه المطالبة بباقي ثمن الصفقة على أساس إنجازها لكامل الأشغال المتفق عليها وإنّما لها الحق مقابل ذلك في الحصول على المبلغ المتبقي من القيمة الجملية للأشغال المنجزة فقط وقدره 21.848,579د.

وحيث بخصوص خطايا التأخير، فإنه ثبت من أوراق الملف وخاصة ملف الختم النهائي للصفقة موضوع النزاع الماثل أنّ المبلغ الذي وقع تحميله على الشركة المدعية بعنوان غرامة تأخير هو 5.342,931د باعتبار أنّ مدة التأخير تساوي 17 يوما، وطالما انتهينا في فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء

إلى إقرار مسؤولية الشركة المدعية عن فسخ عقد الصفقة باعتبار التأخير الحاصل في إنجاز الأشغال المتفق عليها، فإنّه يتجه رفض هذا الطلب.

وحيث بخصوص فوائض التأخير عن القسط الخامس من الصفقة، فإنّه لا مجال لتحميل الإدارة خطايا تأخير عن عدم دفع هذا القسط طالما أنّ الشركة المدعية تسببت في عدم خلاص ذلك القسط عندما رفضت إجراء جرد مشترك للأشغال المنجزة.

وحيث اقتضت الفقرة الأولى من الفصل 25 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أن يبقى الضمان النهائي أو الضمان المالي الذي يعوّضه مخصّصا لضمان حسن تنفيذ الصفقة واستخلاص ما عسى أن يكون صاحب الصفقة مطالبا به من مبالغ بعنوان تلك الصفقة، فيما نصت الفقرة الأولى من الفصل 26 من نفس الأمر على أن "يرجع الضمان المالي النهائي أو يعفى الضمان الذي يعوضه والمنصوص عليه بالفصل 31 من الأمر من التزامه بعد أن يسلّم الشخص المسؤول عن الصفقة شهادة في ذلك ويكون ذلك الإرجاع أو الإعفاء في أجل شهر بعد تاريخ القبول النهائي للأشغال أو المواد أو الخدمات أو الدراسات شرط أن يكون صاحب الصفقة قد وفّى في ذلك التاريخ بالتزاماته نحو الإدارة أو المنشأة العمومية المتعاقدة".

وحيث طالما لم يثبت أنّ المقاولة مطالبة بنفقات إتمام الأشغال أو أنّ الأعمال التي أنجزتها إلى تاريخ فسخ الصفقة لم تكن مطابقة للمواصفات الفنية التي يقتضيها عقد الصفقة ويوجبها عرف المهنة بما من شأنه أن يحمّلها أيّ التزام إضافي بعنوان حسن تنفيذ الصفقة بعد فسخها وهو ما تكون معه محقة في استرجاع المبلغ المحجوز بعنوان الضمان النهائي والمقدّر بـــ29.087,030د.

بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي:

حيث تمسك نائب الشركة المدعية بإلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي إلى منوبته مبلغ مائتي ألف دينار (200.000,000د) تعويضا عن ضررها المعنوي.

وحيث طالما ثبتت مسؤولية الشركة عن قرار الفسخ المطعون فيه، فإنّه لا مجال للمطالبة بالتعويض عن ضررها المعنوي بهذا الخصوص واتجه رفض هذا المطلب.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيّا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا في فرعها المتعلق بالإلغاء.

ثانيا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا في فرعها المتعلق بالقضاء الكامل وإلزام والي رئيس المجلس الجهوي بأن يؤدي للمدعية مبلغ واحد وعشرين ألف وثمانمائة وثمان وأربعين دينارا ومليمات 579 (21.848,579د) بعنوان بقية مستحقات المدعية بعنوان الأشغال المنجزة ومبلغ تسعة وعشرين ألف وسبعة وثمانين دينارا ومليمات 30 (29.087,030د) بعنوان قيمة الضمان النهائي ورفضها فيما زاد على ذلك.

ثالثا: بحمل المصاريف القانونية على الطرفين أنصافا بينهما.

رابعا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية السابعة برئاسة السيد عبد الرزاق بن خليفة وعضويّة المستشارتين الآنسة أحلام الوسلاتي والسيدة رفيقة المحمدي.

وتلي علنا بجلسة يوم 9 جوان بحضور كاتبة الجلسة الآنسة سميرة الهرمي.

الرّئيس	المستشارة المقرّرة
عبد الرزاق بن خليفة	وحيدة اليعقوبي

الكاتب العام للإدارة

الإمضاء: جمال الدين