الحمد لله،

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عـــدد: 1/18642

تاريخ الحكم: 27 ديسمبر 2012

17 ماي 2013

حكم ابتدائـــي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية

الحكم الآتي بين:

المدّعي: ، محلّ مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ الكائن

من جهة،

المدّعى عليهما: 1) المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية، مقرّه بمكاتبه ،

2) المستشفى الجهوي في شخص ممثله القانوني، مقره بمكاتبه ،

المتداخل: ، القاطن ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه بتاريخ 24 أكتوبر 2008 والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عـــدد 1/18642، والمتضمّنة أنّه بموجب الإستشارة عدد 2006/123 المؤرخة في 4 ديسمبر 2006 أبرم المتداخل بوصفه صاحب مقاولات النجاح للأشغال العامة مع المستشفى الجهوي عقد صفقة تعهّد من خلالها بأشغال تهيئة وترميم بيوت الإستحمام بالمستشفى المذكور، إلاّ

أنّه تعثّر و لم يتمكّن من إتمام الأشغال موضوع الصفقة فلجأ بتاريخ 13 مارس 2007 إلى إبرام عقد مناولة مع منوّبه باعتباره مقاولا في البناء لإتمام الأشغال بدلا عنه وذلك بنفس الأسعار والشروط المضبوطة بشأن عقد الصفقة الأصلي على أن يتمّ خلاص الفاتورة النهائية بعد نهاية الأشغال لفائدة منوّبه مباشرة. وأفاد بأنّه تمّ إعلام المستشفى بعقد المناولة بتاريخ 19 مارس 2007 من طرف المتداخل مع التماس قبوله والموافقة عليه، وباشر منوّبه الأشغال وأتمّها على الوجه الأكمل دون معارضة من إدارة المستشفى إلاّ أنّ هذه الأخيرة تنكّرت له في ما بعد ورفضت خلاصه في ما تبقّى من ثمن الصفقة المقدّر بثمانية عشر ألفا ومائتين وأربعة وعشرين دينارا و40 مليم (18.224,040د) رغم تنبيهها له في الأثناء بموجب برقية بوجوب إتمام الأشغال في الآجال المحدّدة وهو ما يُعدّ إقرارا ضمنيا منها بصحة عقد المناولة على معنى الفصل 2-3-3 من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالتزوّد بمواد عادية أو خدمات. لذا، تقدّم بالدعوى الراهنة طالبا إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة والمستشفى الجهوي بجندوبة في شخص ممثله القانوني، متضامنين، بأن يؤدّيا لمنوّبه مبلغ ثمانية عشر ألفا ومائتين وأربعة وعشرين دينارا و40 مليم (18.224,040د) لقاء الفاتورة عدد 2 المؤرخة في 7 جوان 2007 والفائض القانوني المتولّد عن المبلغ المذكور انطلاقا من تاريخ تقديم الفاتورة إلى تمام الوفاء، ومبلغ خمسين ألف دينار (50.000,000د) لقاء ضرره المعنوي، كإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ ألف دينار (1.000,000د) بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على تقرير مدير المستشفى الجهوي في الرد على عريضة الدعوى الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 5 ديسمبر 2009 والمتضمّن أنّ الإدارة الجديدة للمستشفى بادرت بإلغاء إذن التزود عدد 682 بتاريخ 31 ديسمبر 2007 في حق المقاول الفائز بالإستشارة المتعلقة بأشغال صيانة بيوت الإستحمام بمختلف الطوابق التي تأوي الأقسام الإستشفائية بالمستشفى وذلك بعد استشارة مصالح التفقدية الإدارية والمالية بوزارة الصحة وبناء على محضر معاينة من طرف عدل تنفيذ عدد 5601 بتاريخ 26 جويلية 2007، ملاحظا في هذا الخصوص أنّ الأشغال المذكورة تمّت عن طريق الإستشارة وليس عن طريق صفقة وبالتالي لم يُنجز بشأنها كراس شروط. وأفاد بأنّ إدارة المستشفى لم توافق على عقد المناولة المبرم بين المقاول الأصلي والمدعي الذي لم يتحصّل على ترخيص مسبق من الإدارة كما ينصّ على

ذلك الفصل 109 من الأمر المنظم للصفقات العمومية، كما أنّ ملف الإستشارة لا يتضمّن ما يفيد قبول العارض كمناول أو ما يفيد تسلّم الأشغال من طرف إدارة المستشفى.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 26 مارس 2010 والذي تمسّك فيه بما ورد بتقاريره السابقة مفيدا بالخصوص أنّ الإجراءات التي سلكتها إدارة المستشفى المدعى عليه بخصوص إذن التزوّد لا تأثير لها على صحة عقد المناولة المبرم بين منوبه والمتداخل والذي تمّ احترام جميع الشروط القانونية اللازمة بشأنه.

وبعد الإطلاع على تقرير المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة الوارد على كتابة المحكمة في 14 أفريل 2010 والذي دفع فيه بعدم اختصاص هذه المحكمة للنظر في النزاع الماثل ضرورة أنّ الصفقة سند الدعوى لم تبلغ السقف الأدنى المستوجب لإبرام الصفقات العمومية وتندرج والحالة تلك ضمن العقود العادية التي تبرمها الإدارة لتصريف شؤونها اليومية دون تضمينها شروطا غير مألوفة في القانون الخاص. وأفاد بأنّ المدعي تداخل في إنجاز الأشغال موضوع الصفقة عن طرق مناولة من صاحبها الأصلي لم تحظ بترخيص كتابي مسبق من طرف الإدارة الأمر الذي ينزع عنه صفة المطالبة بتنفيذها. وأضاف أنّ القرار القاضي برفض تمكين العارض من ثمن الصفقة يعتبر قرارا إداريا منفصلا ومستقلا عن العلاقة التعاقدية الأصلية الأمر الذي يُنزل النزاع الماثل في إطار دعوى تجاوز السلطة، وطالما تمّ إعلام العارض بالقرار المذكور في 25 أوت 2007 فإنّ قيامه بالدعوى الراهنة بتاريخ 24 أكتوبر 2008 يكون قد حصل خارج الآجال القانونية المنصوص عليها بالفصل 37 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية. أمّا من جهة الأصل، فقد لاحظ بأنّ الفصل 109 من الأمر المنظم للصفقات العمومية أوجب على صاحب صفقة الأشغال أو الخدمات الحصول على ترخيص كتابي مسبق من قبل المشتري العمومي قبل تكليف غيره بتنفيذها، علما أنّ هذه العملية تمثّل استثناء للمبدأ القاضي بوجوب القيام بالأشغال من طرف صاحب الصفقة الأصلي الأمر الذي لا يجوز معه التمسّك بمقتضيات الفصل 2-3-3 من كراس الشروط العامة عملا بقاعدة التأويل الضيّق للإستثناءات، علاوة على أنّ القول بأنّ الإدارة وافقت ضمنيا على عقد المناولة يبقى في غير طريقه باعتبار أنّ المراسلة الصادرة عن المستشفى الجهوي في 11 جوان 2007 والمتعلقة بالتنبيه بإنهاء الأشغال قد وُجهت إلى صاحب الصفقة الأصلي وليس العارض ولم

تتضمّن أي إقرار بصفة هذا الأخير كمناول. كما أشار إلى أنّ مدّة الأشغال حُدّدت بستين يوما بداية من 11 جانفي 2007 وقد حاول المتداخل التهرّب من إتمام الأشغال طالبا من إدارة المستشفى في 19 مارس 2007 أي خارج أجل إنجاز الصفقة الموافقة على عقد المناولة الذي سبق أن أبرمه مع المدعي الأمر الذي حدا بالإدارة إلى فسخ الصفقة في 9 أكتوبر 2007.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المدعي الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 9 جانفي 2012 والذي تمسّك فيه بما ورد بتقاريره السابقة من ملحوظات.

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

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص المنقحة والمتممة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وعلى جميع النصوص المنقحة والمتممة له وآخرها الأمر عدد 515 لسنة 2012 المؤرخ في 2 جوان 2012.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 4 أكتوبر 2012، والتي تمّ فيها الإستماع إلى المستشار المقرر السيد وليـــد الهـــلالي في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، وبها حضر الأستاذ وتمسّك بما ورد بعريضة الدعوى والتقارير اللاحقة لها، فيما وجه الإستدعاء إلى مدير المستشفى الجهوي وفقا للصيغ القانونية وتخلّف عن الحضور وحضر السيد عن المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة وتمسّك بالردود الكتابية. كما حضر المتداخل وتمسّك بأنّه أبرم فعلا عقد مناولة مع المدعي طالبا الحكم وفقا للطلبات التي ضمّنها بردوده الكتابية.

قرّت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 1 نوفمبر 2012. وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 27 ديسمبر 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة تحديد مناط الدعوى

حيث دفع المكلّف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بأنّ القرار القاضي برفض تمكين العارض من ثمن الصفقة يعتبر قرارا إداريا منفصلا ومستقلا عن العلاقة التعاقدية الأصلية الأمر الذي يُنزل النزاع الماثل في إطار دعوى تجاوز السلطة، وطالما تمّ إعلام العارض بالقرار المذكور في 25 أوت 2007 فإنّ قيامه بالدعوى الراهنة بتاريخ 24 أكتوبر 2008 يكون قد حصل خارج الآجال القانونية المنصوص عليها بالفصل 37 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.

وحيث وخلافا لما جاء في معرض دفاع المكلف العام بنزاعات الدولة في هذا الخصوص، فإنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ القرار القاضي برفض تمكين معاقد الإدارة من ثمن الصفقة هو قرار متّصل بالعقد الذي يتأسس عليه ولا يستقل عنه بكيان خاص وترتيبا على ذلك فإنّ المنازعة في شأنه لا تخضع إلى الأحكام العامة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية وإنما تندرج في باب القضاء الكامل وتحديدا في إطار الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية على معنى الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية والتي يمتدّ أجل المطالبة بالتعويض بشأنها إلى خمسة عشر سنة استئناسا بمقتضيات الفصل 402 من مجلة الإلتزامات والعقود التي تنصّ على أنّ " كلّ دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تُسمع بعد مضي خمس عشرة سنة".

وحيث يتجه والحالة ما ذُكر ردّ الدفع الماثل لعدم وجاهته.

من جهة الإختصاص الحكمي

حيث دفع المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بعدم اختصاص هذه المحكمة للنظر في النزاع الماثل ضرورة أنّ الصفقة سند الدعوى لم تبلغ السقف الأدنى

المستوجب لإبرام الصفقات العمومية وتندرج والحالة تلك ضمن العقود العادية التي تبرمها الإدارة لتصريف شؤونها اليومية دون تضمينها شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.

وحيث خلافا لما دفع به المكلف العام بنزاعات الدولة في هذا الخصوص، وعلاوة على تضمّن عقد الصفقة سند الدعوى الماثلة لبنود غير مألوفة في القانون الخاص، فإنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أن الصفقات العمومية هي عقود إدارية بطبيعتها ويرجع بالتالي النظر في النزاعات المتعلقة بشأنها إلى اختصاص القاضي الإداري الأمر الذي لا مناص معه من ردّ هذا الدفع كسابقه لعدم وجاهته.

من جهة الشكل

حيث قدمت الدّعوى ممّن له الصفة والمصلحة واستوفت جميع مقوماتها الشكلية الجوهرية الأمر الذي يتعين معه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل

حيث تمسّك نائب المدّعي بأنّه تمّ إعلام المستشفى بعقد المناولة بتاريخ 19 مارس 2007 من طرف المتداخل مع التماس قبوله والموافقة عليه، وقد باشر منوّبه الأشغال وأتمّها على الوجه الأكمل دون معارضة من إدارة المستشفى إلاّ أنّ هذه الأخيرة تنكّرت له في ما بعد ورفضت خلاصه في ما تبقى من ثمن الصفقة المقدّر بثمانية عشر ألفا ومائتين وأربعة وعشرين دينارا و40 مليم (18.224,040د) رغم تنبيهها له في الأثناء بموجب برقية بوجوب إتمام الأشغال في الآجال المحدّدة وهو ما يُعدّ إقرارا ضمنيا منها بصحة عقد المناولة على معنى الفصل 2-3-3 من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالتزوّد بمواد عادية أو خدمات.

وحيث دفعت الجهة المدعى عليها بأنّ إدارة المستشفى لم توافق على عقد المناولة المبرم بين المقاول الأصلي والمدعي الذي لم يتحصّل على ترخيص مسبق من الإدارة كما ينصّ على ذلك الفصل 109 من الأمر المنظم للصفقات العمومية.

وحيث أنّ الفصل المحتج به من نائب المدعي قد ورد بكراس الشروط الإدارية العامة المطبّق على الصفقات العمومية الخاصة بالتزوّد بمواد عادية أو خدمات والحال أنّ الصفقة سند

الدعوى الماثلة تتعلّق بأشغال صيانة وترميم بيوت الإستحمام بالمستشفى الجهوي الأمر الذي يجعلها خاضعة إلى كراس الشروط الإدارية العامة المطبّق على الصفقات العمومية الخاصة بالأشغال وهو ما يحول دون تطبيق الفصل المذكور في النزاع الراهن.

وحيث نصّ الفصل 109 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أنّه "يجب على صاحب الصفقة أن يقوم بنفسه بتنفيذ الصفقة ولا يمكن أن يساهم به في شركة أو أن يكلف غيره بتنفيذها. إلاّ أنّه يمكن له بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات أن يكلّف غيره بتنفيذ بعض أجزاء منها بعد الحصول على ترخيص كتابي مسبق من قبل المشتري العمومي.

وإذا اتفق صاحب الصفقة مع مناول أو ساهم بالصفقة في شركة دون أن يرخص له المشتري العمومي في ذلك فإنّه يمكن أن تطبق عليه دون تنبيه مسبق الأحكام المنصوص عليها بالفصل 122 من هذا الأمر".

وحيث يقتضي الفصل 2-4 من كراس الشروط الإدارية العامة المطبّق على الصفقات العمومية الخاصة بالأشغال أنّه "يمكن للمقاول التعاقد مع مقاول ثانوي لتنفيذ بعض أجزاء الصفقة شريطة أن يكون قد طلب ذلك وحصل من رئيس المشروع على الموافقة على كلّ مقاول ثانوي وعلى كلّ عقد ثانوي....

يعتبر سكوت رئيس المشروع لمدة واحد وعشرين يوما، قرارا بالموافقة، ولا يمكن لرئيس المشروع التراجع عن هذه الموافقة الضمنية إلاّ بموافقة المقاول".

وحيث يُؤخذ من الأحكام سابقة الذكر أنّه لا يجوز إبرام عقد المناولة إلاّ بعد طلب الترخيص المسبق من المشتري العمومي والحصول على الموافقة الصريحة على ذلك المطلب أو سكوت المشتري العمومي عن المطلب المذكور لمدّة واحد وعشرين يوما.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ مدّة الأشغال التي تمّ التعاقد بشأنها مع صاحب الصفقة الأصلي قد حُدّدت بستين يوما بداية من 11 جانفي 2007، إلاّ أنّ هذا الأخير، وبعد انتهاء المدّة المذكورة أي في 13 مارس 2007 أبرم مع المدعي عقد مناولة وأعلم به إدارة المستشفى الجهوي بموجب المكتوب المؤرخ في 19 مارس 2007.

وحيث تضمّن المكتوب الموجه من المتداخل إلى إدارة المستشفي في 19 مارس 2007 طلب الموافقة على عقد المناولة الذي سبق أن تمّ إبرامه مع المدّعي مع الإشارة إلى أنّه تمّ فعلا تكليف المدعي بمواصلة الأشغال "وهو الآن يباشر عمله بالمشروع"، وهو ما يحول دون اعتبار المكتوب المذكور مطلبا مسبقا على معنى الفصل 109 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المنظّم للصفقات العمومية.

وحيث وعلاوة على ما تقدّم، فقد ثبت من أوراق الملف وخاصة المكاتيب الموجهة من المستشفى الجهوي بجندوبة سواء إلى المتداخل أو المدعي أنّها تضمّنت التنبيه على الأوّل في الذكر بضرورة إتمام الأشغال وعدم اعترافها بالقائم بالدعوى باعتباره غريبا عن العلاقة التعاقدية التي تربط إدارة المستشفى بالمتداخل كتنبيهها على هذا الأخير بعدم التدخّل مسبقا في الأشغال موضوع النزاع، ولا مجال بالتالي للتمسّك بالموافقة الضمنية للجهة المدعى عليها على عقد المناولة سند الدعوى ولا يجوز والحالة تلك معارضتها به، الأمر الذي يتعيّن معه رفض الدعوى على هذا الأساس.

ولهذه الأسباب،

قضت المحكمة إبتدائيا:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدعي.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد مراد بن الحاج علي وعضوية المستشارين السيد وجيه العيني والسيد وليد بن عزّوز.

وتلي علنا بجلسة يوم 27 ديسمبر 2012 بحضور كاتب الجلسة السيد معز الخمير.

الرئيس

مراد بن الحاج علي

المستشار المقرر

وليد الهلالي

الكاتب العام لإدارة المحكمة الإدارية

الإمضاء: صالح الزديني