الحمد لله،

الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدّولة
المحكمة الإدارية
القضية عدد: 28787
تاريخ الحكم: 10 مارس 2012

12 ماي 2012

حكم استئنافي
باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدائرة الإستئنافية الثالثة بالمحكمة الإداريّة الحكم الآتي بين:

المستأنف: المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز، عنوانه بمكاتبه

من جهة،

والمستأنف ضدها: مقاولات القانوني، عنوانها ، الكائن مكتبه في شخص ممثلها ، نائبها الأستاذ

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من المستأنف المذكور أعلاه بتاريخ 8 جويلية 2011 والمسجل بكتابة المحكمة تحت عدد 28787 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية السادسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 11 أفريل 2011 تحت عدد 1/18133 والقاضي:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا وفي الأصل بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة النقل والتجهيز بأن يؤدي إلى المدعية مبلغا قدره مليونين وسبعة آلاف وتسعمائة وخمسة دنانير و230 من المليمات (2.007.905,230د) بعنوان ما تكبدته من خسائر مع الإذن بالنفاذ العاجل في حدود مبلغ قدره ستمائة وتسعة وستون ألفا وثلاثمائة وواحد دينارا ومليمات 743 (669.301,743د).

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه كإلزامه بأن يؤدي إلى المدعية مبلغ عشرة آلاف دينار (10.000,000د) لقاء أجرة الاختبار ومبلغ أربعمائة وخمسين دينارا (450،000د) بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المقاولة المستأنف ضدها شاركت خلال شهر ماي 2004 في المناقصة المعلن عنها من طرف وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية آنذاك لتهذيب القسطين 5 و6 من الطريق الوطنية رقم بولاية على امتداد 244.9 كلم، غير أنها لم تتمكن من البدء في إنجاز الأشغال بسبب تباطؤ الإدارة في إعطاء الإذن النهائي بانطلاقها إلى ما بعد أكثر من سنة، مما وضع المقاولة أمام الارتفاع غير المسبوق في أسعار المواد الأولية في جميع أنحاء العالم وهو ما ألحق بها أضرارا أدت إلى عجزها عن مواصلة أشغال الصفقتين اللتين تم فسخهما من طرف الإدارة. وترتيبا على ذلك، قامت المستأنف ضدها بقضية ابتدائية طالبة إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية آنذاك بأن يؤدي لها مبلغا قدره مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000,000د) لقاء قيمة الخسارة التي تكبدتها في نطاق إنجاز الصفقة المصادق عليها في 2 جويلية 2005، وبصفة احتياطية، الإذن بتكليف ثلاثة خبراء في البناء لتقدير قيمة الأشغال وذلك إلى حدود ما تم إنجازه وتقدير قيمة الخسائر التي لحقتها بسبب التعطيل في إعطاء الإذن لها ببدء الأشغال وارتفاع أسعار المواد الأولية المستعملة في إنجازها، فتعهدت الدائرة الابتدائية السادسة بالمحكمة الإدارية بملف القضية وأصدرت الحكم المبين منطوقه بالطالع والذي هو محل الاستئناف الماثل.

وبعد الإطلاع على المذكرة في شرح أسباب الطعن المقدمة من المستأنف بتاريخ 3 سبتمبر 2011 والرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى، واحتياطيا الحط من المبلغ المحكوم به وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أوّلا: انعدام مسؤولية الإدارة بمقولة أنّ الحكم المطعون فيه استند في إقرار مسؤولية الإدارة إلى أنّ الخسائر التي تحملتها الشركة المتعاقدة يرجع بالأساس إلى إخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها التعاقدية من خلال التأخير في موعد الإذن بالشروع في الأشغال الذي ناهز السنة، في حين أنّ الإذن بانطلاق الأشغال تم بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة بدليل أنّ

المقاولة وافقت على اقتراح التمديد في ثلاث مناسبات وذلك بتاريخ 31 مارس 2005 و30 أفريل 2005 و30 جوان 2005 إذ أعربت عن موافقتها بتقديمها تمديدا في صلوحية الضمان البنكي. وبناء عليه، فإن انطلاق احتساب المراجعة يكون بداية من 30 جوان 2005 وليس 15 يوما قبل آخر يوم لتقديم العروض. وأضاف المستأنف أنّ إنذار المقاولة في ثلاث مناسبات لمواصلة الأشغال رغم علم الإدارة بالارتفاع غير المسبوق في أسعار المواد الأولية لا يعمر ذمتها ولا يشكل إخلالا بمبدأ النزاهة وحسن النية في تنفيذ العقود بل يدخل في إطار الحرص على تنفيذ الصفقة المبرمة مع المقاولة، علما وأنّ الإنذارات التي وجهتها الإدارة كانت قبل صدور الأمر عدد 2472 المؤرخ في 5 جويلية 2008 والمتعلق بالمراجعة الاستثنائية لأثمان الصفقات العمومية. وكان الإذن النهائي بانطلاق الأشغال بداية من 8 أوت 2005 وآخر إنذار موجه للمقاولة في 18 أكتوبر 2010 أي بعد مرور أكثر من سنتين وهو ما يدل على أن المقاولة تأخرت كثيرا في إنجاز الصفقة وأن الإدارة منحتها متسعا من الوقت قبل إنذارها وكان لزاما عليها اتخاذ الإجراءات القانونية طبق عقد الصفقة. وترتيبا على ذلك، فإن الإدارة لا تتحمل أي مسؤولية عن الضرر اللاحق بالشركة المستأنف ضدها.

ثانيا: الشطط في المبالغ المحكوم بها، بمقولة أنّ محكمة البداية سايرت ما توصل إليه الخبراء الذين اعتمدوا في تحديد الخسائر اللاحقة بالمقاولة جراء الارتفاع المشط في الأسعار على عدة فصول منها الحصى 0/40 والحصى 0/31.5 والحصى 0/20 والخرسانة الإسفلتية 0/20 وطبقة الإشراب وطبقة التثبيت والتغليف السطحي بطبقتين والقازوال، إلا أنّ الفصول السبعة الأولى تم إدراجها بالصفقة وبالتالي يمكن تحديدها طبقا لكشوفات الحساب الوقتية بينما لم يرد الفصل السابع المتعلق بالقازوال ضمن الصفقة وهو ما يطرح تساؤلا حول الكمية المستعملة والكشوفات التي تمت على أساسها المراجعة التي لم يوضحها الخبراء ضمن تقريرهم. وفضلا عن ذلك، فإن المبلغ الجملي المحكوم به استند إلى طريقة غير سليمة في احتساب المبالغ المتعلقة بتعديل الأسعار التي توصل إليها الخبراء باعتبار أنه تم تحيين سعر المواد المستعملة وتم تطبيق نسبة الزيادة على كامل الفصل، في حين أنّ الزيادة لم تشمل إلا جزء من الفصل ومثال ذلك أنه تم تعديل سعر الحصى 0/20 الذي ينقسم طبقا لجدول الأسعار التفصيلي إلى ثلاث أجزاء: التزود بالمواد المقطعية الذي يمثل 58% من السعر الفردي واستعمال الآليات والتجهيزات الذي يمثل 38% من السعر الفردي واليد العاملة التي تمثل 3.5% من السعر الفردي وتم التحيين

في كامل الفصل في حين أنّ تحيين السعر يكون في حدود 58% فقط باعتبار أنّ التعديل في السعر لم يشمل إلا هذه النسبة من الفصل ولم يشمل بقية مكوناته. وقد تم اعتماد نفس الطريقة في تحيين السعر المتعلق بالخرسانة الإسفلتية 0/20 وذلك بتحيين كامل سعر الإسفلت الذي تم تطبيقه على كامل الفصل في حين أنّ نسبة المواد السوداء طبقا لكراس الشروط تقدر بـــ4%. وبذلك فإن سحب طريقة الاحتساب المذكورة أعلاه على بقية الفصول أدى إلى تضخم المبالغ المتعلقة بتحيين أسعار المواد المدرجة بالصفقة وجعلها تتسم بالشطط.

ثالثا: عدم وجاهة القضاء بالنفاذ العاجل بمقولة أنّ محكمة البداية قضت بالنفاذ العاجل بالاعتماد على فواتير مسلمة من المزودين دون الاعتماد على وثائق رسمية يعدّها الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة بصفة دورية وتبيّن تطور الأسعار المتعلقة بقطاع البناء والأشغال العمومية.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عـــن الشـــركة المستأنف ضدها بتاريخ 7 سبتمبر 2011 ردّا على مستندات الاســـتئناف، والمتضـــمن طلب رفض مطلب الاستئناف شكلا على أساس أنّ المستأنف لم يبلّغ لمنوبته نسخة مـــن عريضة الطعن طبقا لأحكام الفصل 34 من مجلة المرافعات المدنية والتجاريـــة، كرفضـــه أصلا استناد إلى ما يلي:

أوّلا: بخصوص مسؤولية الإدارة، فإنه خلافا لما تمسك به المستأنف، فإن الإدارة هي التي تتحكم في الإذن بانطلاق الأشغال باعتبارها الطرف المنجز لفائدته الأشغال ولا دخـــل للمقاولة في ذلك إطلاقا وهو ما أكده الخبراء في تقريرهم. أما القول بأنّ المقاولة قبلـــت تمديد صلوحية الضمان البنكي، فإن ذلك لا يعني الموافقة على تأخير الإذن ببدء الأشغال ضرورة أنّ الضمان البنكي يتجدد بصفة آلية كلما تأخر الإذن بانطلاق الأشغال وكـــان التمديد في الضمان البنكي بطلب من الإدارة ولا يحق للمقاولة رفضها. وطالما أنّ الإدارة لم تعط الإذن ببدء الأشغال مباشرة بعد إبرام عقد الصفقة وتلكأت وتجاهلت ما تضـــمنه كراس الشروط من شروط مكبلة لمنوبته من جهة الوقت والأسعار ومدة الإنجاز، كمـــا تجاهلت عديد المراسلات الموجهة لها والمظروفة بتقرير الاختبار للفت نظرها إلى ضرورة تلافي الصعوبات التي تواجهها المقاولة في إنجاز الأشغال ومطالبتـــها بمراجعـــة كـــراس الشروط، إلا أنها لم تلتفت لذلك وظلت تمارس عليها الضـــغوطات وتطالبـــها بإنجـــاز

الأشغال في آجالها وتنذرها بفسخ عقد الصفقة، والحال أنّه لا ذنب للمستأنف ضدها في هذا الخصوص ضرورة أنه من الثابت أنّ الإدارة أخطأت خطأ جسيما حين عطلت الإذن بالشروع في الأشغال لمدة ناهزت السنة إذ كان عليها أن تأذن بالشروع في الأشـــغال في إبانه. وبذلك تكون العلاقة السببية بين الخطأ والضرر متوفرة خاصة وأنّ الخسائر كانت نتيجة مباشرة وحتمية للخطأ وبالتالي أضحت مسؤولية الإدارة قائمة، مما يجعل حكـــم البداية سليم المبنى واقعا وقانونا.

ثانيا: بخصوص الشطط في التعويض، فإن المبلغ المحكوم به أقل من المبلغ اللازم للتعـــويض حسب تقرير الاختبار. أما بالنسبة لكمية القازوال التي يشكك فيها المستأنف فإنه يكفي الرجوع إلى جدول الأثمان الممضى عليه من المستأنف ضدها عند الفوز بالصفقة والمتوفر لدى الإدارة للوقوف على حقيقة الكمية المستعملة. أما بخصوص المواد المقطعيـــة، فـــإن تعديل الأسعار حسب تقرير الاختبار لم يشمل سوى التزود بالمواد المقطعية أي الحصـــى من نوع 0/20 وليس كامل الفصل من تجهيزات ويد العاملة مثلما ادعاه المستأنف. وأما بخصوص المواد السوداء، وطبقا للتحاليل المخبرية المظروفة بتقريـــر الاختبـــار، فإنـــه تم احتسابها طبقا لكراس الشروط والأسعار المعمول بها حسبما جـــاء بفـــواتير المـــزودين المصاحبة للتقرير المذكور، وهي فواتير حقيقية ومثبتة تم تدقيقها من قبل الخبراء المنتـــدبين من المحكمة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتدليس. وأضاف محامي المستأنف ضدها أن منوبته بذلت جهدا للحصول على أقل سعر مقارنة بالأسعار المدونة بالدورية الصـــادرة عـــن الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة ويكفي الرجوع إلى منشورات الإتحاد للوقوف على أن الخبراء كانوا أكثر حرصا ودقة ورفقا بالإدارة إذ لو اعتمدوا تلك المنشورات لتوصلوا إلى مبالغ أرفع من تلك التي ضمنوها بتقريرهم و لم يأت المستأنف بما يناقض تقرير الاختبـــار أو بما يوهنه في شيء سيما وأنه لم يتعرض له حتى بالمناقشة أمام محكمة البداية، ذلك أن التقرير المشار إليه جاء مستجيبا للمقاييس الفنية والعلمية والموضوعية الواجب اعتمادهـــا ومتقيدا بنص المأمورية. وأما بخصوص النفاذ العاجل، فإنه طالما أنّ كل المعطيات المذكورة موثقة بملف القضية، فإنه كان على محكمة الدرجة الأولى إكساء كامل الحكم بالنفـــاذ العاجل لكنها اقتصرت على جزء منه لا يتعدى ثلث المبلغ المحكوم به معللة ذلك كمـــا يجب قانونا بالاعتماد على ما له أصل ثابت بأوراق الملف.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التّحقيق في القضيّة.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإداريّة مثلما نقح وتمم بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المنقح بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 والأمر عدد 2551 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرخ في 10 أوت 2006.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 11 فيفري 2012، وبها تلت المستشارة المقرّرة السيّدة هالة الفراتي ملخصا من تقريرها الكتابي، ولم يحضر ممثل المكلف العام بنزاعات الدولة، وحضر الأستاذ نائب المستأنف ضدها ورافع على ضوء تقاريره المقدمة.

وإثر ذلك، حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 10 مارس 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث دفع نائب المستأنف ضدها برفض الاستئناف شكلا بالاستناد إلى أن المستأنف لم يتولّ تبليغ منوبته بنسخة من عريضة الطعن طبقا لأحكام الفصل 34 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية أن يدلي المستأنف في أجل شهرين من تاريخ تقديم المطلب بمذكرة في بيان أسباب الطعن تكون مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف وما يفيد إبلاغ المستأنف ضده بنظير من تلك المذكرة، وإلا سقط استئنافه.

وحيث طالما أنّ المشرع أفرد المحكمة الإدارية بنص خاص يضبط إجراءات التقاضي أمامها، فإنّه لا طائل من اعتماد أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية أو غيرها.

وحيث يتضح من الفصل 61 المذكور أنه لم يلزم المستأنف بتبليغ نسخة من مطلب الاستئناف إلى المستأنف ضده، الأمر الذي تعين معه رد هذا الدفع.

وحيث قدم مطلب الاستئناف ممن له الصفة والمصلحة وفي الآجـــال القانونيـــة واستوفى جميع مقوماته الشكلية الجوهرية، لذا اتجه قبوله شكلا.

من جهة الأصـل:

عن المستند المأخوذ من انعدام مسؤولية الإدارة:

حيث يعيب المستأنف على الحكم المطعون فيه إقرار مسؤولية الإدارة استنادا إلى أن الخسائر التي تحملتها الشركة المتعاقدة يرجع بالأساس إلى إخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها التعاقدية من خلال التأخير في موعد الإذن بالشروع في الأشغال الذي ناهز السنة في حين أن الإذن بانطلاق الأشغال تم بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة بدليل أن المقاولة وافقت على اقتراح التمديد في ثلاث مناسبات وذلك بتاريخ 31 مارس 2005 و30 أفريل 2005 و30 جوان 2005 إذ أعربت المقاولة عن موافقتها بتقديمها تمديدا في صلوحية الضمان البنكي كما هو مبين بالوثائق عدد 1 و2 و3 المصاحبة. وبناء عليه، فإن انطلاق احتساب المراجعة يكون بداية من 30 جوان 2005 وليس 15 يوما قبل آخر يوم لتقديم العروض. وعلاوة على ذلك فإن الإنذارات الثلاثة التي وجهتها الإدارة للمقاولة لمواصلة الأشغال كانت قبل صدور الأمر عدد 2472 المؤرخ في 5 جويلية 2008 والمتعلق بالمراجعة الاستثنائية لأثمان الصفقات العمومية وأن علم الإدارة آنذاك بالارتفاع غير المسبوق في أسعار المواد الأولية لا يعمر ذمتها ولا يشكل إخلالا بمبدأ التراهة وحسن النية في تنفيذ العقود وإنما يدخل في إطار الحرص على تنفيذ الصفقة المبرمة مع المقاولة، وأن آخر إنذار موجه لها كان في 18 أكتوبر 2010 وهو ما يدل على أنها تأخرت كثيرا في إنجاز الصفقة وكان لزاما عليها اتخاذ الإجراءات القانونية طبق عقد الصفقة، وترتيبا على ذلك فإن الإدارة لا تتحمل أي مسؤولية عن الضرر اللاحق بالشركة المستأنف ضدها.

وحيث يرمي النزاع الراهن إلى طلب التعويض عن الخسائر التي تكبدتها المستأنف ضدها نتيجة الصعوبات غير المتوقعة التي صادفتها عند تنفيذها لعقدي الصفقتين.

وحيث لئن أقرت القاعدة الأصولية أنّ العقد شريعة الطـــرفين، إلا أنّ مبـــادئ القانون الإداري تبيح لمعاقد الإدارة الحق في التعويض عن الخسائر غير العادية التي لحقتـــه جراء تنفيذه للعقد في ظروف استثنائية وبصورة مخلة بالتوازن المالي للعقـــد، خاصـــة إذا كانت جهة الإدارة متسببة في تلك الظروف أو أنها كانت خارجة تماما عن إرادة طـــرفي العقد، وهذه الإمكانية المتاحة لتعديل العقد تنضوي في إطار تحقيق التوازن بين المصـــلحة العامة والمصلحة الخاصة وتندرج أيضا في إطار تنزيه الإدارة عن هاجس الاستفادة المادية من الظروف غير العادية التي يلاقيها معاقدها لتحقيق أقصى ما يمكن من الربح والمنفعـــة لحسابه.

وحيث حصر فقه القضاء الإداري الصور الإستثنائية التي يمكن عنـــد حـــدوثها تعويض معاقد الإدارة عند تحمله أعباء مالية غير عادية لغرض تنفيذ العقد الذي يربطـــه معها، وهذه الصور تتلخّص في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية القـــوة القاهرة ونظرية الصعوبات غير المتوقعة.

وحيث يعرف فقهاء القانون الإداري نظرية الصعوبات غير المتوقعة علـــى أنهـــا الصورة التي يتعرض فيها معاقد الإدارة عند تنفيذ التزاماته التعاقدية إلى صعوبات ماديـــة بحتة كبّدته مصاريف إضافية أدت إلى اختلال التوازن المالي للعقد نتيجة ظروف اقتصادية معيّنة، وتكون هذه الصعوبات خارجة تماما عن إرادة المتعاقدين وتكـــون ذات صـــبغة استثنائية وغير عادية ولم يكن لأحد من طرفي العقد التنبؤ بها أو توقع حدوثها زمن إبرام العقد.

وحيث لإعمال هذه النظرية يجب أن تكون أركانها المذكورة متوفرة ومجتمعة.

وحيث أن المجال الطبيعي لتطبيق هذه النظرية يبقى ميدان عقود الأشغال العامـــة نظرا لكون الصعوبات المعترضة يجب أن تكون ذات صبغة مادية شكلت، بما لها من طابع استثنائي وغير عادي، عنصرا مفاجئا لطرفي العقد وأدت إلى اختلال توازنه المالي.

وحيث أنّ وجود صعوبات غير متوقعة من عدمه هي مسألة تحددها المعطيات الواقعية التي جابهها معاقد الإدارة والمحمول عليه واجب إثباتها، في حين أنّ تقديرها يرجع إلى سلطة القاضي حسب المعطيات المتوفّرة بالملف.

وحيث ثبت بالرجوع إلى وثائق القضية، أن الإدارة قامت بتمديد أجل الضمان في ثلاث مناسبات وذلك بتاريخ 13 جانفي2005 إلى غاية 31 مارس 2005 ثم إلى 30 أفريل 2005 ثم إلى 30 جوان 2005، قبل المصادقة على الصفقتين في 7 جويلية 2005 ليتم الإذن للمقاولة المستأنف ضدها ببدء الأشغال في 8 أوت 2005 أي بعد مرور أكثر من سنة على تاريخ مشاركة المقاولة في مناقصة الصفقتين على أساس الأسعار المتداولة في ماي 2004 والتي شهدت ارتفاعا غير مسبوق في أوت 2005 وتطورت حتى بلغت ذروتها في فترة إنجاز أشغال القسط الخامس الذي مدته 12 شهرا والقسط السادس الذي مدته 18 شهرا، مثلما يتبين من تقرير الاختبار المأذون به من محكمة البداية، مما أدى إلى الإخلال البين في التوازن المالي للعلاقة التعاقدية وتحميل المقاولة أعباء استثنائية أدت إلى عجزها عن الإيفاء بالتزاماتها التعاقدية.

وحيث وخلافا لما تمسك به المستأنف، فقد ثبت من أوراق الملف أنّ تأخر إنجاز الصفقة كان بفعل الإدارة كما أنّ الارتفاع المشط والاستثنائي لأسعار المواد الأولية اللازمة لإنجاز الأشغال أدّى إلى انخرام توازن العقدين بحيث تكبدت المقاولة خسائر إضافية لم تكن قادرة على تحملها. ولئن لم يتسن لها الانتفاع بأحكام الأمر عدد 2472 المؤرخ في 5 جويلية 2008 والمتعلق بالمراجعة الاستثنائية لأثمان الصفقات العمومية بعد أن وقع فسخ الصفقتين من طرف الإدارة في 26 جانفي 2008، إلا أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أنه متى طرأت ظروف اقتصادية استثنائية أدت إلى ارتفاع استثنائي في معدل أسعار المواد الأولية اللازمة لإنجاز الصفقة، فإنه يكون من حق معاقد الإدارة الحصول على تعويض بعنوان ما لحقه من خسائر جراء تلك الزيادة حتى يتمكن من مواصلة تنفيذ العقد في ظروف عادية.

وحيث بناء على ذلك، فإنه لا تثريب على محكمة البداية لما قضت بتحميل المسؤولية على عاتق الإدارة التي لم تراع الصعوبات التي تمر بها معاقدتها نتيجة ما طرأ من ظروف استثنائية أعاقت التنفيذ العادي للصفقة واختلال التوازن المالي للعقد رغم إشعارها

بذلك، وعدم سعيها إلى توفير المناخ الملائم لمعاقدها حتى يتسنى له تنفيذ العقدين في ظروف عادية أو على الأقل غير مضنية وإعانته على مجابهة الصعوبات المالية التي تخرج عن إرادته والتي بلغت حدا لا يمكن معه مواصلة التنفيذ، الأمر الذي يتجه معه رفض هذا المستند.

عن المستند المأخوذ من الشطط في المبالغ المحكوم بها:

- **بخصوص الشطط في تعديل سعر مادة القازوال:**

حيث يعيب المكلف العام بنزاعات الدولة على محكمة البداية مسايرة تقرير الاختبار في تقدير قيمة الخسارة اللاحقة بالمستأنف ضدها، والحال أنه أدرج الخسائر اللاحقة بالمقاولة جراء الارتفاع المشط في أسعار القازوال الذي لم يتم ذكره ضمن فصول الصفقة، وهو ما يطرح تساؤلا حول الكمية المستعملة والكشوفات التي تمت على أساسها المراجعة والتي لم يوضحها الخبراء ضمن تقريرهم.

وحيث دفع نائب المستأنف ضدها بأنه يكفي الرجوع إلى جدول الأثمان الممضى عليه من المستأنف ضدها عند الفوز بالصفقة والمتوفر لدى الإدارة للوقوف على حقيقة الكمية المستعملة من القازوال.

وحيث بالرجوع إلى تقرير الاختبار المعتمد من محكمة البداية، يتبين أن الخبراء اعتمدوا في تقديرهم للخسارة الناجمة عن ارتفاع أسعار القازوال على كشوفات الخلاص الوقتية المتعلقة بكلفة الأشغال المنجزة في كل مرحلة من مراحل إنجاز الصفقة مع اعتماد الفواتير المسلمة من شركة توزيع المحروقات والتي تتضمن الثمن الفردي للقازوال والكمية المستهلكة والثمن الجملي في تاريخ التزويد، وقد بين الخبراء ضمن جداول مفصلة، في إطار كشوفات الخلاص الوقتية، السعر الفردي للقازوال عند المناقصة وهو 435,999 مليم والذي تم تعديله ب 436 مليم، والسعر الفردي عند الإنجاز ونسبة الزيادة في الأسعار لينتهي إلى ضبط مقدار الخسارة التي تكبدتها بوضوح ودقة، في حين لم يقدم المستأنف ما من شأنه أن يدحض ما جاء بتقرير الاختبار، مما يجعل هذا الفرع من المستند في غير طريقه وحريا بالرد.

• بخصوص الشطط الناجم عن اعتماد طريقة غير سليمة في احتساب مبالغ

تعديل الأسعار:

حيث يطعن المستأنف في طريقة الاحتساب المتبعة ضمن تقرير الاختبار المستند إليه في الحكم المطعون فيه بالنسبة لتقدير المبالغ المتعلقة بتعديل الأسعار باعتبار أنه تم تحيين سعر المواد المستعملة وتم تطبيق نسبة الزيادة على كامل الفصل في حين أنّ الزيادة لم تشمل إلا جزء من الفصل على غرار سعر الحصى 0/20 الذي كان من المفروض أن يتم تحيينه في حدود 58% فقط باعتبار أن التعديل في السعر لم يشمل إلا هذه النسبة من الفصل دون بقية مكوناته. وقد تم اعتماد نفس الطريقة في تحيين السعر المتعلق بالخرسانة الإسفلتية 0/20 وذلك بتحيين كامل سعر الإسفلت الذي تم تطبيقه على كامل الفصل في حين أن نسبة المواد السوداء طبقا لكراس الشروط تقدر بـــ4%. وبذلك فإن سحب طريقة الاحتساب المذكورة أعلاه على بقية الفصول، أدى إلى تضخم المبالغ المتعلقة بتحيين أسعار المواد المدرجة بالصفقة وجعلها تتسم بالشطط. وطلب على المستأنف هذا الأساس نقض الحكم المطعون فيه وإعادة طريقة احتساب سعر المواد المحينة والحط في المبالغ المحكوم بها.

وحيث أجاب نائب المستأنف ضدها بأنه بخصوص المواد المقطعية، فإن تعديل الأسعار حسب تقرير الاختبار لم يشمل سوى التزود بالمواد المقطعية أي الحصى من نوع 0/20 وليس كامل الفصل من تجهيزات ويد العاملة مثلما ادعاه المستأنف. أما بخصوص المواد السوداء وطبقا للتحاليل المخبرية المظروفة بتقرير الاختبار، فإنه تم احتسابها وفقا لكراس الشروط والأسعار المعمول بها حسبما جاء بفواتير المزودين المصاحبة للتقرير المذكور والتي تعد فواتير حقيقية ومثبتة تم تدقيقها من قبل الخبراء المنتدبين من المحكمة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتدليس. ولم يأت المستأنف بما يناقض تقرير الاختبار أو بما يوهنه في شيء سيما وأنه لم يتعرض له حتى بالمناقشة أمام محكمة البداية، ذلك أن التقرير المشار إليه جاء مستجيبا للمقاييس الفنية والعلمية والموضوعية الواجب اعتمادها ومتقيدا بنص المأمورية.

وحيث تبين بالرجوع إلى تقرير الاختبار أن الخبراء قـــدروا الخســـارة اللاحقـــة بالمستأنف ضدها نتيجة ارتفاع أسعار المواد الأولية اللازمة لإنجاز الأشـــغال موضـــوع

الصفقتين على أساس أسعار الحصى من حجـــم 0/20 و0/31.5 و0/40 وطبقـــة الإسفلت وطبقة الإسفلت المؤتربة والطبقة الإسفلتية للتثبيت وطبقة الخرسانة الإســـفلتية والتغليف السطحي ذو طبقتين والمحروقات فحسب، مما يجعل تمسك المستأنف بإدمـــاج عنصري ارتفاع أسعار اليد العاملة واستعمال الآلات ضمن عناصر تقدير الخسارة فاقدا لما يدعمه.

وحيث وخلافا لما تمسك به المستأنف بخصوص اعتماد طريقة غير سليمة في احتساب تعديل الأسعار، فقد بين الاختبار طريقة الاحتساب المعتمدة موضحا أنه بالنظر إلى أن الأشغال المنجزة تختلف من فترة إلى أخرى سواء من حيث الكمية أو النوعية واعتبارا لتزامنها مع فترات ارتفاع الأسعار بالنسبة للمواد الأولية المستعملة والمحروقات، فقد اعتمد الخبراء في تقدير الخسائر عن كل فترة أو مرحلة من مراحل الإنجاز لتقدير قيمة المواد المستهلكة حسب فواتير شراءاتها وحتى قيمة الزيادات التي انطلقت بنسق تصاعدي تم أخذها بعين الاعتبار من سعر إلى آخر حسب مراحل الأشغال وفي حدود كميات الإنجاز وفي كل فترة كما تم اعتماد كشوفات الخلاص كقاعدة أساسية في التقييم لاستنتاج الكميات المنجزة والمحروقات المستهلكة على امتداد فترات التنفيذ ومطابقة أسعارها المتفاوتة بحسب ظروف وحجم الزيادات في تلك الفترة ومقارنة أسعار المواد الأولية والمحروقات بفترة المناقصة خلال ماي 2004 المدعمة بعروض الأثمان وفواتير الشراء في تلك الفترة وأسعار شرائها زمن التنفيذ أخذا بعين الاعتبار ما ورد بعقدي الصفقتين وما تم التنصيص عليه في باب تحديد الأسعار من اعتماد ما هو معمول به خمسة عشر يوما قبل تاريخ المناقصة. كما تثبت الخبراء من "أن فواتير شراء المواد الأولية المستعملة والمحروقات تتطابق من حيث النوعية والكمية مع ما تتطلبه الأشغال المنجزة في فترات تنفيذها"، فجاء التقرير محترما للقواعد الفنية ومدعما بالمؤيدات والفواتير المصادق عليها واعتمد طريقة سليمة في احتساب الخسارة اللاحقة بالمستأنف ضدها.

وحيث فضلا عن ذلك، فقد أصابت محكمة البداية لما حملت المقاولة نسبة 30% من مبلغ الخسارة المحمولة عليها فكان تقديرها لمبلغ التعويض المحمول على الإدارة بما قدره مليونان وسبعة آلاف وتسعمائة وخمسة دنانير و230 مليما (2.007.905,230د) في طريقه ولا شطط فيه، مما يغدو معه هذا المستند في غير طريقه وحريا بالرد.

عن المستند المأخوذ من عدم وجاهة القضاء بالنفاذ العاجل:

حيث يعيب المستأنف على محكمة البداية قضاءها بالنفاذ العاجل في حدود ثلث المبلغ المحكوم به بالاستناد إلى فواتير مسلمة من المزودين، والحال أنه كان عليها أن تعتمد الوثائق الرسمية التي يعدّها الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة بصفة دورية والتي تبيّن تطور الأسعار المتعلقة بقطاع البناء والأشغال العمومية.

وحيث تبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن محكمة البداية قضت بالإذن بالنفاذ العاجل في حدود مبلغ قدره ستمائة وتسعة وستين ألفا وثلاثمائة ودينار و743 مليم (669.301,743د) بالنظر إلى الأحكام الصادرة ضد الشركة بسبب الديون الضخمة المتخلدة بذمتها تجاه المزودين والعقل التنفيذية المجراة على أملاكها العقارية والمنقولة، علاوة على الأوامر بالدفع والأحكام بالسجن والخطايا الصادرة ضد ممثلها القانوني من أجل إصدار صكوك بدون رصيد.

وحيث اعتبارا لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة للمستأنف ضدها وما تتطلبه من تدخل فوري وعاجل للتخفيف منها والحد من تفاقمها، فإنّ حكم البداية كان مستندا إلى ما يدعمه من حجج وبراهين تدحض ما تمسك به المستأنف من انتفاء حالة التأكد بالاستناد إلى وثائق لا علاقة لها بالصفقتين موضوع الدعوى.

وحيث بناء على ما تقدم، يكون الحكم المطعون فيه في طريقه لما قضى بالنفاذ العاجل في حدود ثلث المبلغ المحكوم به لفائدة المستأنف ضدها اعتبارا لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة لها للتخفيف منها والحد من تفاقمها بالنظر إلى ما توفر في الملف من مؤيدات ومعطيات موضوعية، مما يغدو معه المستند الراهن حريا بالرفض.

ولهذه الأسبـاب

قضت المحكمة:

أوّلا: بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الثالثة برئاسة السيد زهير بن تنفوس وعضويّة المستشارين السيدة ألفة القيراس والسيد محمد الخزامي.

وتلي علنا بجلسة يوم 10 مارس 2012 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة سميرة الجامعي.

رئيس الدائرة

زهير بن تنفوس

نشارة المقرّرة

هالة الفراتي

الكاتب العام المكلف بمهمة الإدارة

الإمضاء: صالح الدريني