الحمد لله

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية
القضية عدد : 311254
تاريخ القرار : 11افريل 2011

قـــرار تـعـقـيـبـــي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين :

المعقبة : بلدية في شخص ممثلها القانوني ،مقرها ،نائبها الاستاذ
،الكائن مكتبه
،

من جهة،

والمعقب ضدها: الشركة العامة ،مقرها الاجتماعي
، نائبتها الأستاذة ، الكائن مكتبها
،

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ نيابة عن المعقبة المذكورة أعلاه والمسجل بكتابة المحكمة بتاريخ 25 ماي 2010 تحت عدد 311254 و الرامي إلى الطعن في الحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية الخامسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 12 مارس 2010 تحت عدد 26775 و26862 والقاضي" بقبول الاستئنافين شكلا وبضم القضية عدد 26862 الى القضية عدد 26775 والقضاء فيهما بحكم واحد . وفي الاصل بنقض الحكم المستانف والقضاء من جديد بقبول الدعوى الأصلية والدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بالإذن لبلدية تونس بسحب مبلغ أربعة عشر ألفا ومائتين وواحد وأربعين دينارا ومليمات 674 (674 ، 14. 241 د) من قيمة الضمان البنكي النهائي وبرفع يدها عن بقية ذلك المبلغ المقدرة بسبعة آلاف وستمائة وأربعة وسبعين دينارا ومليمات 556 (556,674 .7د) وبإلزامها بإرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان النسبي المقدّر بثلاثة وسبعين ألفا واربعة وخمسين دينارا ومليمات 100(100 ،054 .73د) وبرفض الدعويين فيما زاد على ذلك

وبحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها كالزامها بأن تؤدي للشركة المستأنفة مبلغ خمسمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة غرامة معدّلة من المحكمة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أن المعقب ضدها أبرمت صفقة تزويد مقر البلدية بفوانيس وثريات بلغت قيمتها ما قدره (000، 541 .730 د) إلا أن البلدية أمسكت عن دفع مبلغ 000، 000 70 د) فقامت الشركة المعنية بالامر برفع دعوى أمام المحكمة الادارية التي أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بها حكما بتاريخ 23 نوفمبر 2007 في القضية عدد 19318والقاضي :"بقبول الدعوى الأصلية شكلا وفي الأصل بحفظ حق المدعية في استخلاص ما تبقى من مستحقاتها وفي رفع يد الجهة المدعى عليها عن الضمان النهائي والحجز بعنوان الضمان وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بإلزام الشركة المدعية بإبدال كويرات الكريستال بأخرى يكون حجمها متناسقا مع حجم الثريات وحفظ حقها في سحب الضمان والحجز بعنوان الضمان ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وبحمل المصاريف القانونية على المدعية والزامها بان تؤدي للبلدية المدعى عليها مبلغ ثلاثمائة وخمسين دينارا (000، 350د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة غرامة معدّلة من قبل المحكمة فاستأنفت الشركة المعنية الحكم المذكور أمام هذه المحكمة التي أصدرت الدائرة الاستئنافية الخامسة بها الحكم المبيّن منطوقه بالطالع والذي هو موضوع الطعن الماثل .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب الواردة بتاريخ 14 جويلية 2010 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف المختصة ليعاد النظر فيها بهيئة حكمية جديدة استنادا إلى ما يلي :

-أولا –مخالفة الفصول 25 و26 و27 و30 و36 من الامر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 افريل 1989 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية :بمقولة أن الشركة المعقب ضدها التزمت بتزويد وتركيب أجهزة إنارة ثريات وغيرها بقصر بلدية تونس حسب مواصفات محددة ومدققة والتي من أهمها سمك تذهيب بعض الثريات وأنه عند قبول الأشغال وقتيا تبين حسب المحضر الموقع من ممثلي البلدية في 1 فيفري 1999 حصول إخلالات عديدة وقد تبين بعد إجراء عديد التحاليل بمخبرين مختصين ان سمك التذهيب الواقع فعليا قد نزل الى 4، 0 عوضا عن 6,1 و 6,0 عوضا عن 2، 2 ميكرومتر كما تمّت معاينة طبقة من النيكل بين جسم الثريا وطبقة التذهيب عوض أن يكون التذهيب عالقا بجسم الثريا وهي وقائع ثابتة بملف القضية وإخلالات تصل الى حد الغش المتعمد في إنجاز الصفقة وأن تلك الاخلالات لم تقع الاشارة إليها في تقريري الخبراء الأصلي والتكميلي وتبعا لذلك فان الزام البلدية

بارجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان النسبي يعتبر مخالفا للفصول المذكورة باعتبار وان الضمان لا يدفع الى صاحب الصفقة الا بعد القبول النهائي وعندما يثبت قيامه بجميع التزاماته الناتجة عن الصفقة

-**ثانيا – ضعف التعليل** : بمقولة أن الحكم المنتقد انبنى على ما هو مخالف لأوراق الملف ذلك أن الإختبار الأصلي بيّن وجود إخلالات من ذلك أن النقص في سمك التذهيب من شأنه أن يؤدي حتما الى ظهور نقط سوداء وتعجّل بظهور الصدأ قبل أوانه كما جاء في التقرير أن ارتفاع الشمعات غير مطابق لكراس الشروط التي تنص على صور الثريات المرجعية ومحضر القبول الوقتي التي تبيّن منها أن حجم كويرات الكريستال التي تم تركيبها كانت أقل حجما مما وقع الإتفاق عليه فضلا عن عدم مد البلدية بأمثلة الدارات الكهربائية.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذة نائبة المعقب ضدها الوارد بتاريخ 3 أوت 2010 والرامي الى رفض مطلب التعقيب استنادا إى أن الحكم المنتقد لم يخالف أحكام الفصول 25 الى 36 من الامر عدد 442 لسنة 1989 باعتبار وان الاخلالات المتمسك بها لم يشر اليها تقريري الاختبار الاصلي والتكميلي والتي تمت ملاحظتها في محضر القبول الوقتي كما أن ذلك الحكم معلّل وارتكز على أسانيد قانونية وواقعية خاصة وأن الإختبار المأذون به أثناء التحقيق أثبت الإخلالات في إنجاز الصفقة واعترفت الشركة المعقب ضدها بوجودها وطلبت تطبيق نتيجة الإختبار وتم إجراء الحساب على ضوء النتيجة وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها مرتكزة على تلك المعطيات الواقعية وحددت المبالغ المطلوبة من طرف الشركة مع اعتبار الإخلالات المحمولة على عاتقها في تنفيذ الصفقة وكذلك بإعفاء المعقبة من إلتزامها بأداء باقي ثمن الصفقة وبمنحها الحق في جزء وقدره 674، 241 .14 من الضمان النهائي وأن الإخلالات الإضافية التي تمسكت بها المعقبة في إنجاز الصفقة لم تأخذ بعين الإعتبار من طرف المحكمة لعدم إثباتها وعدم تطرق الإختبار إليها .

و بعد الإطلاع على بقية الوثائق و الأوراق المظروفة بالملف .

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في 1جوان 1972والمتعلق بالمحكمة الإدارية والمنقح والمتمم بالقوانين اللاحقة و آخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي2011.

وعلى الأمر عدد 442 لسنة 1989 المؤرخ في 22 افريل 1989 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 28 مارس 2011 وبها تم الإستماع إلى المستشارة المقررة السيدة يسرى كريفة في تلاوة ملخص من تقريرها الكتابي

، وحضر الاستاذ نيابة عن الاستاذ نائب البلدية المعقبة وتمسك بمطلب التعقيب ،وبلغ الاستدعاء الى الاستاذة نائبة الشركة المعقب ضدها وتخلفت عن الحضور .

إثر ذلك قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 11 افريل 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة الشكل :

حيث قدم مطلب التعقيب في الآجال القانونية ممن له الصفة والمصلحة مستوفيا مقوماته الشكلية الجوهرية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من جهة الاصل:

عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصول 25 و26 و27 و30 و36 من الامر عدد 442 لسنة 1989 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

حيث يعيب محامي الشركة المعقب ضدها على محكمة الحكم المنتقد قضائها بإلزام البلدية بإرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان لفائدة الشركة رغم أنها أقامت عدة إخلالات وصلت الى حد الغشّ عند تنفيذها تتعلق بسمك التذهيب كما تمت معاينة طبقة من النيكل بين جسم الثريا وطبقة التذهيب عوض أن يكون التذهيب عالقا بجسم الثريا وهو ما يعتبر مخالفا للفصول المذكورة باعتبار وأن الضمان لا يدفع الى صاحب الصفقة إلا بعد القبول النهائي وعندما يثبت قيامه بجميع التزاماته الناتجة عن الصفقة.

وحيث يتبين بالرجوع الى أوراق الملف وخاصة الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي انه خلافا لما تمسك به نائب البلدية المعقبة فإن إخلالات الشركة المعقب ضدها بخصوص سمك التذهيب قد تمت مؤاخذتها عليه أذ جاء في الصفحة 3 من الحكم الابتدائي ما يلي :" وحيث أن ثبوت إخلال الشركة المدعية بالالتزامات التعاقدية المحمولة عليها على الأقل من خلال سمك طلاء التذهيب الذي تراوح بين 4، 0 و 6 ،0 ميكرومتر فيما كان من المفروض ان يكون بين 6,1 و2، 2ميكرومتر يجعل طلباتها الرامية الى استخلاص ما تبقى من حسابها في غير طريقها مع حفظ حقها في المطالبة بما يبقى بعد خصم المبالغ المستوجبة بهذا العنوان ."

كما تبين في الحكم الاستئنافي أن تلك الاخلالات وخلافا لما تمسك به نائب المعقبة قد أثبتها تقرير الاختبار إذ جاء في الصفحة 9 ما يلي :" وحيث أثبت تقرير الإختبار المأذون به أثناء التحقيق في

القضية لمعاينة وتشخيص حالة الثريات ومدى مطابقتها للمواصفات الفنية والآجال المتفق عليها وتحديد الأخطاء المدعى حصولها ،أن الشركة المتعاقدة مسؤولة عن عدم مطابقة سمك طلاء التذهيب للمواصفات المتفق عليها مقدّرا القيمة المالية لذلك الإخلال بمبلغ 100، 054 .73 د ..."

وحيث أن القضاء بإلزام البلدية بإرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان النسبي المقدر بـ(100 ، 054 .73 د) رغم ثبوت إخلالات الشركة المعقب ضدها عند تنفيذ الصفقة ينطوي ظاهريا على مخالفة للفصول 25 وما بعده من الأمر عدد 442 لسنة 1989 ضرورة أن الحجز بعنوان الضمان هو ضمان لحسن سير الصفقة ولا يدفع ذلك الضمان إلى صاحب الصفقة إلابعد القبول النهائي وعندما يثبت قيامه بجميع إلتزاماته الناتجة عن الصفقة حسب الفصل 30 من نفس الأمر .

وحيث يتبين أن إلزام البلدية بدفع مبلغ الحجز بعنوان الضمان هو نتيجة لإجراء الحساب بين طرفي النزاع مثلما نص على ذلك الاختبار ،ذلك انه في مقابل الاخلالات الثابتة في حق الشركة المعقب ضدها في تنفيذ الصفقة والمقدرة حسب الخبراء بـ(674، 241 .84د) فقد تم حرمانها من بقية مستحقاتها المقدرة ب(000 ، 000 .70 د)علاوة على القضاء بحق البلدية في طلب جزء من جملة الضمان البنكي المقدر ب(674، 241 .14د) وفي المقابل فإنه تم إلزام البلدية برفع يدها عن بقية الضمان البنكي و إرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان النسبي .

وحيث وطالما ان البلدية قد تمكنت من خلال اجراء الحساب بينها وبين الشركة المعقب ضدها من تعويضها عن جملة الإخلالات التي قامت بها الشركة عند تنفيذ الصفقة فإنه لا وجه تبعا لذلك لإحتفاظها بمبلغ الحجز بعنوان الضمان النسبي ويتجه تبعا لما تقدم رفض المطعن الماثل لعدم جديته .

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل

حيث يعيب نائب المعقبة على الحكم المنتقد انبنائه على ما هو مخالف لأوراق الملف ذلك ان الإختبار الأصلي بيّن وجود إخلالات من ذلك أن النقص في سمك التذهيب من شأنه أن يؤدي حتما الى ظهور نقط سوداء وتعجّل بظهور الصدأ قبل أوانه كما جاء في التقرير أن إرتفاع الشمعات غير مطابق لكراس الشروط التي تنص على صور الثريات المرجعية ومحضر القبول الوقتي التي تبيّن منها أن حجم كويرات الكريستال التي تم تركيبها كانت أقل حجما مما وقع الإتفاق عليه فضلا عن عدم مد البلدية بأمثلة الدارات الكهربائية.

وحيث يتبين بالرجوع الى الحكم المنتقد أنه اعتمد على تقرير اختبار يتسم بالدقة والوضوح ذلك أنه بيّن بدقة الإخلالات التي يعاب على الشركة ارتكابها ومقدارها واستبعد الإخلالات الإضافية التي

تمسّكت بها البلدية في إنجاز الصفقة لأنها ظلت فاقدة لكل دعامة كما انه انتهى الى نتيجة منصفة لكلا الطرفين قائمة على اجراء الحساب بينهما ، الامر الذي يتجه معه رفض هذا المطعن .

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة :

أولا: قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المعقبة.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد محمد فـوزي بـن حمـاد وعضوية المستشارتين السيدتين مليكة الجندوبي وشويخة بوسكاية .

وتلي علنا بجلسة يوم 11 أفريل 2011 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفزي .

الرئيس
محمد فوزي بن حماد

المستشارة المقررة
يسرى كريفة

الكاتب العام بالمحكمة الإدارية
الإمضاء: صباح الزكديني