الحمد لله

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإداريـة

القضيّة عدد: 1/18420

تاريخ الحكم: 29 فيفري 2012

حكم ابتدائي

باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية التاسعة بالمحكمة الإداريّة الحكم التالي بين:

المدّعية: مقاولات في شخص ممثلها القانوني،

من جهة،

والمدّعى عليه: رئيس الحكومة، مقرّه بمكاتبه

والمتداخلة: شركة الخطوط في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرّها الاجتماعي

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من ممثل الشركة المذكورة أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 19 أوت 2008 تحت عدد 1/18420، والتي يعرض من خلالها أنّ شركة الخطوط أعلنت عن استشارة متمثلة في أشغال تهيئة مقرّها الإداري بمطار تمّ بمقتضاها دراسة المشروع من جميع النواحي الفنية فتبيّن وجود إخلالات ببنود الصفقة وتمت مراسلتها في الغرض وإثر تقديم التوضيحات اللازمة، بادرت الشركة بإعادة طلب العروض من جديد غير أنّها أبقت على نفس الإخلالات فتمت مراسلتها من جديد قبل الالتجاء إلى هيئة المتابعة والمراجعة بالوزارة الأولى التي بتّت في العريضة خلال جلستها المنعقدة بتاريخ 12 جوان 2008 معتبرة أنّ الموضوع لا يتعلّق بصفقة عمومية باعتبار أنّ صاحب المشروع ليس مشتريا عموميا على معنى الفصل 3 من الأمر المنظم للصفقات العمومية، فتمت مطالبة الهيئة بإعادة النظر في قرارها غير أنّها اعتبرت بجلستها المنعقدة بتاريخ 24 جويلية 2008 أنّ موضوع الصفقة لا يتعلق بصفقة عمومية على اعتبار أنّ شركة الخطوط مؤسسة

مستقلة عن شركة الخطوط وليست منشأة عمومية على معنى الفصل الأوّل من الأمر المنظم للصفقات العمومية، لذا تقدّم بدعوى الحال طالبا إلغاء القرار الصادر عن هيئة المتابعة والمراجعة للصفقات العمومية بالاستناد إلى أنّ شركة الخطوط منشأة عمومية وأنّ شركة الخطوط

فرع بنسبة مائة بالمائة من الشركة المذكورة وبالتالي فهي ليست مستقلة عنها وتخضع بذلك للقانون العام المنظم للصفقات العمومية.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل مدير عام شركة الخطوط بتاريخ 14 نوفمبر 2008 والّذي أفاد فيه بالخصوص بأنّ المدّعي يسعى من خلال تشكّياته للنيل من سمعة الشركة وتعطيل سير المشروع وتضييع الفرصة على بقية المقاولين، مبيّنا أنّ شركة الخطوط

، ورغم أنّها شركة فرعية للخطوط بنسبة مائة بالمائة إلاّ أنّها لا تخضع إلى نفس النظام الّذي تخضع له الشركة الأمّ فيما يتعلّق بنظام الصفقات العمومية مثلما أكدت ذلك هيئة المتابعة والمراجعة، وأضاف أنّ الشركة، وحرصا منها على احترام مبدأ المساواة وتكافئ الفرص بين جميع المتنافسين وشفافية الإجراءات، تتقيّد بمنظومة داخلية تحدّد الإجراءات الخاصة بالشراءات.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل الوزير الأوّل بتاريخ 27 جانفي 2009 والّذي دفع من خلاله بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في النزاع الراهن عملا بأحكام الفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص. أمّا من حيث الأصل فقد تمسّك بأنّ المشتري العمومي على معنى الفصل الأوّل من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية هو إمّا الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الإدارية أو المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية أو المنشآت العمومية، ومن هذه الزاوية لا تعتبر شركة الخطوط التونسية

مشتريا عموميا لكونها شركة خفية الاسم رأسمالها مملوك بنسبة مائة بالمائة لشركة الخطوط ولم يتمّ إدراجها بالقائمة المضبوطة بالأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004 كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 2560 لسنة 2007 المؤرخ في 23 أكتوبر 2007.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل المدّعي بتاريخ 29 جانفي 2009 والّذي أفاد فيه بالخصوص بأنّه لا وجود لأيّ دليل يثبت أنّ شركة الخطوط ليست مشتريا عموميّا بل إنّ الشركة استندت على رأي هيئة المتابعة والمراجعة المطعون فيه والّذي يكتسي صبغة استشارية فحسب، مضيفا

أنّ شركة الخطوط تعدّ مشتريا عموميا خاصة وأنّها فرع بنسبة مائة بالمائة لشركة الخطوط .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل المدّعي بتاريخ 03 مارس 2009 والّذي بيّن من خلاله أنّ موضوع الدعوى يتمثّل في الطعن في قرار هيئة المتابعة والمراجعة القاضي بعدم اعتبار شركة الخطوط مشتريا عموميّا، وهو قرار مخالف للقانون يفتح أبواب الطعن بتجاوز السلطة استنادا لأحكام الفصل 7 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.

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

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وخاصة القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996، وآخرها القانون الأساسي عدد 02 لسنة 2011 المؤرّخ في 03 جانفي 2011.

وعلى القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في أوّل فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية وخاصة الفصل 8 منه.

وبعد الإطّلاع على الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 16 جانفي 2012 وهما كلا المستشار المقرّر السيد سليم المديني ملخصا من تقريره الكتابي وحضر الممثل القانوني لشركة المدعي ثم وتمسّك بعريضة الدعوى المقدمة بكتابة المحكمة، وحضر رئيس هيئة المتابعة والمراجعة في الصفقات العمومية وأكّد على الصبغة الاستشارية للهيئة المذكورة وتمسّك بأنّ النزاع يتعلق بالمكلف العام بنزاعات الدولة. ولم يحضر من يمثل شركة الخطوط المتداخلة وبلغها الاستدعاء.

إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 فيفري 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صُرّح بما يلي:

من جهة الاختصاص:

حيث دفعت الإدارة بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في النزاع الراهن بمقولة أنّه على افتراض أنّ شركة الخطوط منشأة عمومية فإنّ النزاع الراهن يكون من أنظار القاضي العدلي

عملا بأحكام الفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

وحيث استقرّ الفقه والقضاء على اعتبار أنّ نزاعات الصفقات العمومية نزاعات إدارية بطبيعتها يرجع البتّ فيها إلى المحكمة الإدارية مهما كانت طبيعة الأطراف المتعاقدة، واتّجه ردّ الدفع على هذا الأساس.

من جهة قبول الدعوى:

حيث تطعن المدّعية بالإلغاء في القرار الصادر عن هيئة المتابعة والمراجعة في الصفقات العمومية والقاضي بعدم اعتبار شركة الخطوط مشتريا عموميا على معنى أحكام الأمر المنظم للصفقات العمومية.

وحيث أنّ القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء هو المقرّر الإداري الّذي يمثل تعبيرا من جهة الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتراتيب قصد إحداث أو تغيير مركز قانوني معيّن.

وحيث تقتضي أحكام الفصل 153 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أنّ هيئة المتابعة والمراجعة تتولّى متابعة احترام المبادئ الأساسية في إسناد الصفقات العمومية والقيام بمراجعة الصفقات بما فيها ملاحقها وملفات ختمها ودراسة العرائض التي يقدّمها كلّ من له مصلحة في إسناد الصفقات العمومية، ويمكن لها أن تطلب من المشتري العمومي تعليق إجراءات إبرام الصفقة إذا تبيّن لها من خلال دراسة العريضة أو إجابة المشتري العمومي أنّ مواصلة الإجراءات من شأنه أن يترتب عنها نتائج يصعب تداركها، وتصدر الهيأة في الغرض رأيا له صبغة استشارية وفق أحكام الفصل 154 من ذات الأمر.

وحيث يتبيّن ممّا سبق أنّ هيئة المتابعة والمراجعة تتمتّع بسلطات تقريرية تمكّنها من طلب تعليق إجراءات إبرام الصفقة من المشتري العمومي، على نحو يجعل قرارها عدم التعهّد بعريضة المدّعية في نزاع الحال مؤثرا في المركز القانوني لهذه الأخيرة بحرمانها من إمكانية الاستفادة من إجراء تعليق إبرام الصفقة عند توفّر شروطه، وقابلا للطعن بالإلغاء على هذا الأساس.

من جهة الشكل:

حيث رُفعت الدّعوى في ميعادها القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت جميع مقوّماتها الشكلية الأساسية وكانت بذلك حريّة بالقبول من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

حيث تمسّكت المدّعية بأنّ شركة الخطوط تعتبر مشتريا عموميا وتخضع لأحكام الأمر المنظم للصفقات العمومية.

وحيث دفعت الجهة المدّعى عليها بأنّ شركة الخطوط التونسية لا تعتبر مشتريا عموميا لكونها شركة خفية الاسم رأسمالها مملوك بنسبة مائة بالمائة لشركة الخطوط ولم يتمّ إدراجها بالقائمة المضبوطة بالأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004 كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 2560 لسنة 2007 المؤرخ في 23 أكتوبر 2007.

وحيث ينصّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "ويعتبر مشتريا عموميا على معنى هذا الأمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية".

وحيث ينص الفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في أوّل فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية على ما يلي: "تعتبر منشآت عمومية على معنى هذا القانون:

- المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تضبط قائمتها بأمر.
- الشركات التي تمتلك الدولة رأسمالها كليا.
- الشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا، أكثر من 50 بالمائة من رأس مالها كلّ بمفرده أو بالاشتراك.

وتعتبر مساهمات عمومية مساهمات الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا".

وحيث أنّ شركة الخطوط شركة خفية الاسم وترجع ملكية رأس مالها كليا إلى شركة الخطوط والتي لا تمتلك الدولة رأس مالها كليا، ولا تشكّل بالتالي منشأة عمومية على معنى الفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المذكور آنفا.

وحيث لا تعتبر شركة الخطوط مشتريا عموميا على معنى أحكام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المنظم للصفقات العمومية باعتبارها ذاتا معنوية مختلفة عن الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فضلا عن كونها ليست منشأة عمومية على نحو ما سلف

بسطه، الأمر الّذي تكون معه الجهة المدّعى عليها قد أحسنت تطبيق القانون لّما رفضت التعهّد بعريضة المدّعية باعتبار أنّ صاحب المشروع ليس مشتريا عموميّا، وتعيّن التصريح برفض الدعوى الماثلة.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا بما يلي:

أوّلا: قبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المدّعية.

ثالثا: توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية التاسعة بالمحكمة الإدارية برئاسة السيّدة سنية بن عمّار وعضوية المستشارين السيدة رفيقة المحمّدي والسيد حمدي مراد.

وتُلي علنا بجلسة يوم 29 فيفري 2012 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة آمنة البليش.

رئيسة الدائرة		القاضي المقرّر
سنية بن عمّار	الكاتب العام للمحكمة الإدارية الإمضاء وخاتم المحكمة	سليم المديني