الجمهوريّـــة التـــونسيّـــة
مجـــلس الدولـــة
المحـــكـــمـــة الإداريّـــة
القضيّة عدد: **121484**
تاريخ الحكم: **15 جويلية 2013**

الحمد لله،

14 أكتوبر 2013

حكـــم إبتدائـــي

باســـم الشـــعب التونســـي

أصدرت الدائرة الإبتدائية التاسعة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المـــدّعـــــية : شركة سيدي ثابت، في شخص ممثلها القانوني ، مقرّها بالمنطقة الصناعية الجـــودة ، ، محامٍ مخابرتها بمكتب محاميها الأســـتاذ

من جهـــــة،

والمدّعـــى عليه : رئيس جامعة قابس ، عنوانه بمكاتبه الكائنة

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ نيابـــة عـــن المدّعية المذكورة أعلاه المرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 14 جويلية 2010 تحت عـــدد 121484 والرامية إلى إلغاء القرار الصادر عن جامعة قابس بتاريخ 4 جوان 2010 القاضي بإعمال الصفقات المعدّلة في إطار طلب العروض الوطني عدد 07 /2009 المتعلق باقتناء معدّات سمعيّة وبصريّة لفائدة جامعة قابس والمؤسسات الراجعة لها بالنّظر تبعا لتقرير فرز العروض في صيغته المعدّلة والمعروض على لجنة الصفقات بجامعة قابس خلال جلستها المنعقدة بتاريخ 4 جـــوان 2010 عـــدد 09 /2010 وذلك لتفادي نتائج يصعب تداركها كالتفويت على المدّعية تنفيذ عقد الصفقة المســـجّل بالقباضـــة المالية بتاريخ 10 أفريل 2010 .

وبعد الاطلاع على وقائع القضية والتي مفادها أنّ جامعة قابس بادرت بالإعلان عن طلب العروض الوطني عدد 07 /2009 بغاية اقتناء معدّات سمعيّة وبصريّة لفائدتها والمؤسسات الراجعة إليها بالنّظر فتقدّمت الشركة المدعية للمشاركة في طلب العروض المذكور وتمّ قبول عرضها الفنّي ودعوتها إثر ذلك لتقديم عرضها المالي مباشرة إلى اللجنة القارة لفتح العروض خلال الجلسة المنعقدة بمقرّ الجامعة المعنيّة بتاريخ 18 فيفري 2010 . ولدى تقديم العرض المالي في التاريخ المذكور لوحظ انتفاع بعض المعدّات بالحوافز الجبائية والتي تمّ احتساب ثمنها دون اعتبار الأداء على القيمة المضافة تطبيقا للأمر عدد 557 المؤرخ في 15 مارس 1994 والأمر عدد 2540 المؤرخ في 11 ديسمبر 2003 المتعلقين بالحوافز الجبائية . وبتاريخ 19 مارس 2010 تمّ إعلام الشركة بفوزها بالصفقة في إطار طلب عروض بلغت قيمته الجمليّة 000 , 885 .75 د ومطالبتها بإمضاء عقد الصفقة ثمّ تسجيله إثر مصادقة رئيس الجامعة بالإضافة إلى تقديم الضمان البنكي النهائي . وعلى إثر قيام المدعية باستيفاء كافة الإجراءات المطلوبة وجّهت جامعة قابس بتاريخ 13 أفريل 2010 مراسلة للمنوّبة ضمّنتها قرار توقيف إجراءات الصفقة متجاهلة بذلك جميع الإجراءات المتخذة من الشركة بما في ذلك التزاماتها تجاه المزوّدين المحليين والأجانب والمصاريف التي تكبّدتها في الغرض ، وبتاريخ 7 جوان 2010 تمّ إعلام المدعية بفوزها بالصفقة في حدود مبلغ مالي قدره 800 , 734 .5 د باعتبار جميع الأداءات مع دعوتها إلى إمضاء العقد مع الإعراض عن عقد الصفقة المبرم بين الطرفين والمسجّل في تاريخ سابق . ثمّ وبتاريخ 14 جوان 2010 تولّت الجهة المدعى عليها إعادة ترتيب العروض المالية وذلك باعتماد نسبة الأداء على القيمة المضافة المنصوص عليها بمجلة الأداء على القيمة المضافة ، مما حدا بالشركة إلى رفع الدعوى الماثلة طالبة إلغاء القرار المبيّن بالطالع بالإستناد إلى ما يلي :

أوّلا – عدم احترام عقد الصفقة الممضى بتاريخ 5 أفريل 2010 خلافا لمقتضيات الفصلين الأوّل والسادس من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2003 المتعلق بالصفقات العمومية .

ثانيا – عدم احترام المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية والمتمثّلة في المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص وشفافية الإجراءات خلافا لمقتضيات الفصل 7 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 سالف الذّكر .

ثالثا – عدم احترام التشريعات المتعلقة بالحوافز الجبائية خلافا لمقتضيات الأمر عدد 557 لسنة 1994 والأمر عدد 2540 لسنة 2003 .

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس الجامعة المقدّم إلى كتابة المحكمة بتاريخ 22 أكتوبر 2010 المتضمّن طلب رفض الدعوى شكلا واحتياطيّا رفضها أصلا بالإستناد إلى ما يلي :

1 – بخصوص الإختصاص: طبقا للفصل 23 من كراس الشروط الإدارية الخاصة المتعلق بطلب العروض الوطني عدد 07 / 2009 فإنّه في صورة نشوء خلاف يتمّ فضّه بالحسنى وإن استحالت التسوية يتمّ اللجوء إلى المحكمة ذات النظر بقابس طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل في الصفقات العمومية وبالتالي فإنّ اختصاص النظر في النزاع الراهن يكون راجعا بالنظر للمحكمة الإبتدائية بقابس دون سواها .

2 – بخصوص القيام: إنّ توجيه الدعوى ضدّ جامعة قابس بدلا عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بوصفه سلطة إشراف على جامعة قابس يجعل القيام الراهن لا يستقيم قانونا .

3 – بخصوص الأصل: لقد طالبت هيئة المتابعة والمراجعة للصفقات العمومية بالوزارة الأولى مصالح الجامعة بإيقاف إجراءات الصفقة وإعادة ترتيب العروض المالية باعتماد نسبة الأداء على القيمة المضافة وذلك لضمان تحقيق المساواة أمام الطلب العمومي وتكافئ الفرص بين مختلف العارضين طبقا لمقتضيات الفصل 7 من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالصفقات العمومية خاصة وأنّ كراس الشروط المتعلق بتلك الصفقة لم يتضمّن ما يفيد ترتيب العروض دون اعتبار الأداء على القيمة المضافة . وأنّه بناء على رأي الهيئة المتقدّم ذكرها المؤرخ في 1 جوان 2010 المتعلق بإتمام تقرير فرز العروض المالية في صيغته المعدّلة بعد موافقة لجنة الصفقات بالجامعة وفقا للفصل 85 من الأمر المنظّم للصفقات العمومية لذلك تمّ إسناد الصفقة حسب نتائج هذا التقرير وبذلك أصبح مبلغ الصفقة المزمع إبرامها مع الشركة المدعية يقدّر بأربعة آلاف وثمانمائة وستين دينارا 000 , 860 .4 د دون اعتبار الأداءات أي ما يعادل 800 , 734 .5 د وبالتالي يكون عقد الصفقة السابق المقدّر بـــ 000 , 885 .75 دون اعتبار الأداءات ملغى .

وبعد الاطلاع على تقرير نائب الشركة المقدّم إلى كتابة المحكمة بتاريخ 10 جوان 2011 المتضمّن تمسّكه بمضمون عريضة الدعوى مبيّنا ما يلي :

– فيما يتعلق بالإختصاص : تكون المحكمة الإدارية استنادا إلى أحكام الفصل 3 من قانونها الأساسي هي الجهة القضائية المختصّة بالنّظر في النزاع الماثل إذ لا يمكن للأطراف الإتفاق حول مرجع النّظر الحكمي باعتباره يهمّ النظام العام .

– فيما يتعلق بصحّة القيام: إنّ إحالة هيئة المتابعة والمراجعة للصفقات العمومية رأيها حول نتائج إعادة النظر في تقرير فرز العروض المالية لطلب العروض عدد 07 /2009 على وزير التعليم العالي والبحث العلمي بوصفه سلطة إشراف على جامعة قابس ولو كانت الجامعة مستقلّة عن الوزارة لتمّ توجيه الرأي المذكور إلى رئيس الجامعة دون سواه وطالما لا تتمتع هذه الأخيرة بالإستقلال المالي فإنّ توجيه الدعوى ضدّ الوزارة المعنيّة سليم من الناحية القانونية .

– أمّا بخصوص الأصل ، لقد نصّ الأمر عدد 557 لسنة 1994 على انتفاع التجهيزات المورّدة والتي ليس لها مثيل مصنوع محليّا واللازمة لمؤسسات التربية والتعليم والبحث العلمي بالحوافز الجبائية وهو امتياز قانوني لا يمكن الإستغناء عنه إلاّ بنصّ قانوني كما لم يتعرض الأمر المذكور إلى ضرورة طلب الحريف صراحة الإنتفاع بالحوافز الجبائية حتى يمكن تطبيقها وهي قاعدة عامة وملزمة والمؤسسة غير مطالبة بالتنصيص عليها بكراس الشروط .

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس جامعة قابس في التقرير الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 16 نوفمبر 2011 والمتضمّن تمسّكه بطلباته السابقة مؤكّدا على ما يلي :

– عدم اختصاص هذه المحكمة بالنظر في النزاع الراهن باعتبار أنّ نزاعات الصفقات العمومية هي من أنظار المحاكم العدلية وفق كراس الشروط الإدارية الخاصة بطلب العروض التي حدّدت مرجع النظر الترابي .

– إنّ جامعة قابس مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي طبق أحكام الفصل 10 من القانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالتعليم العالي. أمّا بالنسبة لإحالة رأي هيئة المتابعة والمراجعة للصفقات العمومية إلى وزير التعليم العالي فإنّه مجرّد تطبيق لما جرى عليه العمل في المراسلات الإدارية ولا ينفي بأيّ حال من الأحوال إستقلالية الجامعة عضوياة ووظيفيّا وتمتّعها بالشخصيّة المعنوية التي تخوّل القيام ضدّها مباشرة.

– لم يتضمّن كرّاس الشروط ما يفيد ترتيب العروض دون اعتبار الأداء على القيمة المضافة ممّا جعل العارضين يقدّمون عروضهم دون اعتماد هذا الإمتياز الجبائي باستثناء المدعية وهو ما من شأنه

أنّ ينال من مبدأ المساواة أمام الطلب العمومي وتكافئ الفرص بين مختلف العارضين مع التأكيد على أنّه يمنع على الشركات ذات الصبغة التجارية حذف القيمة المضافة دون موجب أي دون طلب من الحريف الذي يجب أن يتوفّر لديه امتياز الإعفاء من الأداء على القيمة المضافة .

وبعد الاطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جـــوان 1972 والمتعلـــق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي تمّمته ونقّحته وآخرها القانون الأساسي عـــدد 2 لســـنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليـــــوم 25 جوان 2013 وبها تلا المستشار المقرّر السيّد س الم ملخّصا من تقريـــره الكتـــابي و لم يحضر الأستاذ نائب الشركة المدعية وتمّ إستدعاؤه حسب الصيغ القانونيـــة كما لم يحضر ممثّل رئيس جامعة قابس وبلغه الإستدعاء .

حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يـــوم 15 جـــويليـــة 2013 .

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الإختصاص :

حيث دفع رئيس جامعة قابس بأنّه وفي نطاق النزاعات التي تنشأ بين طرفي العقد يتمّ اللجوء إلى المحكمة الإبتدائية بقابس دون سواها من المحاكم الأخرى وذلك عملا بأحكام الفصل 23 من كراس الشروط الإدارية الخاصة المتعلقة بطلب العروض الوطني عدد 07 / 2009 .

وحيث أنّ عقد الصفقة العمومية المبرم بين كلّ من جامعة قـــابس وشـــركة بخصوص اقتناء معدّات سمعيّة وبصريّة لفائدة جامعة قابس ، على النّحو الثابت من أوراق الملـــف ، يجعل النزاع الراهن مندرجا في زمرة العقود الإدارية التي تحكمها قواعد القانون العام ويكون بالتـــالي

مرجع النّظر القضائي بشأن النزاعات التي تثيرها موكولا إلى القضاء الإداري ممّا يتّجه معه رفض الدفع الماثل .

مـــن جهة الشكل :

حيث دفع رئيس جامعة قابس بأنّ القيام الراهن لا يستقيم قانونا طالما لم يتمّ توجيه هذه الدعوى ضدّ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بوصفها سلطة الإشراف على جامعة قابس .

وحيث ثبت من أوراق الملف، أنّ الجامعة المدّعى عليها بوصفها مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتّع بالشخصيّة القانونية والإستقلال المالي وهي صاحبة المشروع بمنأى عن الجهة التي حدّدها نائب المدعية ضمن عريضة الدعوى ، فضلا عن أنّ القيام ضدّ وزارة الإشراف دون الجامعة لا ينال من صحّة القيام طالما ثبت التصحيح التلقائي من هذه المحكمة أثناء التحقيق في القضيّة،الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا الدّفع .

وحيث تغدو والحالة ما ذكر، الدعوى الماثلة مقدّمة في أجلها القانوني ممّـــن لـــــه الصـــفة والمصلحة ومستوفية جميع شروطها الشكلية ، لذا يتّجه قبولها من هذه الناحية .

مـــن جهة الأصل :

حيث يعيب نائب المدعية على الجهة المدّعى عليه مخالفتها أحكام الفصول الأوّل والسادس والسابع من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديســمبر 2002 المتعلــق بتنظــيم الصفقات العمومية ضرورة عدم احترام عقد الصفقة المبرم بتاريخ 5 أفريل 2010 ومبدأ المســاواة أمام الطلب العمومي وتكافئ الفرص وشفافية الإجراءات ومقتضيات الأمر عدد 557 لسنة 1994 المؤرخ في 15 مارس 1994 والأمر عدد 2540 لسنة 2003 المؤرخ في 11 ديســمبر 2003 عند إعراض الإدارة عن تطبيق الحوافز الجبائية .

وحيث يقتضي الفصل 6 من الأمر عدد 3158 لســنة 2002 المــؤرخ في 17 ديســمبر 2002 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والمنطبق على وضعيّة الحال بالنظر لتاريخ إبرام العقد الذي تمّ خلال سنة 2010 بأن " لا تكون الصفقة صحيحة إلاّ بعد إمضاء الأطراف المتعاقدة ".

وحيث أنّ الثابت من مظروفات الملف موافقة المدّعية على بنود العقد الـذي كـان مـذيّلا بإمضائها ومصادقة رئيس الجامعة بتاريخ 5 أفريل 2010 في حدود مبلغ جملي يقدّر بخمسة وسبعين ألفا وثمانمائة وخمسة وثمانية دينار دون اعتبار جميع الأداءات بما في ذلك الأداء على القيمة المضافة .

وحيث ينصّ الفصل 7 من الأمر 3158 لسنة 2002 المتعلق بتنظيم الصـفقات العموميـة سالف الذّكر أنّه " يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى المبادئ الأساسية التالية :

المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص ،

شفافية الإجراءات ،

اللجوء إلى المنافسة .

ويتمّ تجسيم هذه المبادئ باحترام قواعد عدم التمييز بين المشاركين .. قبل انقضاء التـاريخ الأقصى لقبول العروض بعشرة أيّام على الأقلّ " .

وحيث تطبيقا للشروط المضمّنة بالفصل 7 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المبيّن أعلاه، فإنّ تولّي إحالة التقرير المعدّل على لجنة الصفقات بالجامعة إثر إبداء هيئة المتابعة والمراجعة للصفقات العمومية رأيها في الغرض في نطاق الحرص على تكريس المساواة وتكافئ الفرص بين مقدّمي العروض يجعل قرار الإدارة إلغاء عرض الشركة جزئيّا إثر إعادة ترتيبها على ضوء نسبة الأداء علـى القيمـة المضافة الموحّدة في طريقه واقعا وقانونا بعد ثبوت إغفال المدعية خضوعها للأداء على القيمة المضافة .

وحيث أنّ إعادة الترتيب التفاضلي التي أفضت إلى جعل طالبي العروض في وضعية مسـاواة أمام الطلب العمومي من خلال الشفافية في الإجراءات لا ينال من حقوق العارضة طالما حظي قـرار إعادة الترتيب الذي اتخذته الإدارة حيالها بموافقة لجنة الصفقات بجامعة قابس إثر مبادرتها بتصـحيح الإجراءات التطبيقيّة للصفقة على ضوء رأي هيئة المتابعة والمراجعة للصفقات العمومية الموجّـه مـن الوزير الأوّل إلى وزير التعليم العالي والبحث العلمي ومنها إلى جامعة قابس بتاريخ 28 ماي 2010 ثمّ مطالبة الجامعة بعرض مشروع تقرير فرز العروض المالية في صيغته المعدّلة على لجنة الصفقات ذات النظر عملا بمقتضيات الفصل 85 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 وذلك للحيلولة دون النّيـل من الإجراءات المضمّنة بالتشريع الجاري به العمل .

وحيث خلافا لما تمسّك به نائب المدعية فإنّ إجراءات تعديل الإدارة المتعاقدة لبنـود كـرّاس الشروط الخاصة استنادا إلى أحكام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المذكور جاء في طريقه واقعـا وقانونا ومستجيبا للمبادئ الأساسية للصفقات العمومية، فضلا عن تولّي هذه الأخيرة إبـلاغ كـلّ

العارضين بإيقاف إجراءات الصفقة عن طريق المراسلة المؤرخة في 12 أفريل 2010 في انتظار مـــدّ جامعة قابس برأي الهيئة المعنية حفاظا على حقوق أصحاب العروض وتجسيدا لمبدإ المساواة بينهم في ظلّ تكافئ الفرص ، ممّا يفضي إلى رفض الدعوى الماثلة أصلا .

ولهذه الأسباب :

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا : بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا ،

ثانيا : بحمل المصاريف القانونية على المدّعية ،

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين .

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية التاسعة برئاسة السيّـــدة س بن ع وعضويـــة المستشاريـــن السيّـــد ش ع والسيّـــدة ر الم

وتلي علنا بجلسة يوم 15جويليـــة 2013 بحضور كاتبة الجلسة الآنســـة آ. الب

رئيسة الدائرة **المستشار المقرّر**

س ع س الم

الكاتب العام للمحكمة الابتدائية

الإمضاء: ضاكم