الجمهوريّـــة التـــونسيّـــة
مجـــلس الدولـــة
المحـــكـــمـــة الإداريّـــة
القضيّة عدد: **120545**
تاريخ الحكم: **22 أفريل 2014**

الحمد لله،

1 0 أكتوبر 2015

حكـــم إبتدائـــي

باســـم الشـــعب التونســـي

أصدرت الدائرة الابتدائية العاشرة بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي بين:

المدّعـــــية: شركة مكتب المتابعة والمراقبة الفنيّة في شخص ممثّلها القانوني، نائبها الأستاذ فيـ
الجد الكائن مكتبه بنهج عدد ، تونس،

من جهة،

والمدّعـــى عليـــه: ديوان البحرية التجارية والموانئ في شخص ممثّله القانوني، نائبه الأستاذ ر
التو الكائن مكتبه بنهج عدد تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من نائب المدّعية المذكورة أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 12 جانفي 2010 تحت عدد 120545 والتي يعرض فيها أن ديوان البحرية التجارية والموانئ قام بطلب عروض لإنجاز أشغال تهيئة رصيف ميناء رادس فتقدمت منوّبته بعرض تمت الموافقة عليه بتاريخ 10 أفريل 2005 ودُعيت لإتمام الإجراءات الجاري بها العمل وإمضاء الصفقة التي تمت المصادقة عليها بتاريخ 27 أفريل 2005 ثم انطلقت الأشغال تدريجيا طبقا للشروط المتفق عليها ووقع التصريح باستلام الصفقة بصفة وقتية بتاريخ 31 أكتوبر 2006 طبقا لمحضر المعاينة المحرّر في 18 أكتوبر 2006 ثم تمّ الاستلام النهائي للصفقة بتاريخ 12 نوفمبر 2007 دون تسجيل أي احتراز من الديوان، غير أن هذا الأخير رفض خلاص العارضة في المبلغ الذي قام بحجزه بعنوان الضمان في الأجل المتفق عليه وأقصاه 6 أشهر من تاريخ الاستلام النهائي، الأمر الذي حدا بها إلى رفع الدعوى الماثلة

طالبة إلزام الديوان بأن يؤدي إليها المبلغ المحجوز وقدره عشرة آلاف وأربعمائة وخمسة وستون دينارا و555 من المليمات (10.465,555د) مع مبلغ ألف دينار (1.000,000د) لقاء أجرة المحاماة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائب ديوان البحرية التجارية والموانئ بتاريخ 8 أفريل 2010 والذي دفع فيه بأنّ أحكام الفقرة الأولى من الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس تنازع الاختصاص أسندت إلى المحاكم العدلية مرجع النظر للبت فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية وأعوانها وحرفائها والغير وبما أنّ ديوان البحرية التجارية والموانئ هو مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وتخضع للتشريع التجاري في علاقتها مع الغير عملا بأحكام الفصل الأول من القانون عدد 2 لسنة 1965 المتمم بالقانون عدد 109 لسنة 1998 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 فضلا عن أنّ الأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004 أدرج الديوان في قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومة فإنّ البتّ في النزاع الماثل يخرج عن اختصاص القضاء الإداري.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائب المدعية بتاريخ 5 جويلية 2010 والذي تمسك فيه بأن فقه قضاء المحكمة الإدارية استقر على أنّ العقود الخاضعة للنصوص الترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية تُعدّ عقودا إدارية بطبيعتها، علاوة على أنه سبق لمنوّبته أن رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية بتونس فقضت تلك المحكمة برفضها لعدم الاختصاص بمقتضى الحكم عدد 98405 المؤرخ في 30 أكتوبر 2009 استنادا إلى أنّ النظر في النزاعات المتعلّقة بالعقود الإدارية راجع للمحكمة الإدارية طبقا للفصل 17 من قانون المحكمة، ولذلك فإن الدفع الذي أثاره نائب الجهة المدعى عليها حريّ بالرفض.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائب الديوان المدعى عليه بتاريخ 14 جوان 2013 والذي أرفقه بقائمة تتضمن المبالغ التي تم حجزها بعنوان الضمان عند خلاص كلّ قسط وما يثبت عرض مشروع الختم النهائي للصفقة على موافقة لجنة الصفقات ومحضر جلسة تلك اللجنة الذي يتضمن موافقتها على المشروع موضوع هذه القضية، كما تمسك فيه بالدفع المتعلق بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في النزاع الماثل مضيفا أن عدم إرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان إلى المدعية يعود إلى تولي المكتب نفسه تنفيذ عقد صفقة أخرى مع ديوان البحرية التجارية والموانئ موضوعها متابعة أشغال حماية الميناء التجاري بقابس وذلك بإشراف رئيس المهمة على المشروع وفي المدّة الزمنية نفسها في حين أن الفصل 6 من كراس الشروط الفنية المتعلق بصفقة متابعة ومراقبة أشغال الرصيف

متعدد السوائب بميناء رادس نصّ على ضرورة تفرغ رئيس المهمة كليا لمتابعة الأشغال، كما ورد التنصيص نفسه بالفصل 6 من كراس الشروط الفنية المتعلق بصفقة متابعة أشغال حماية الميناء التجاري بقابس، وعلاوة على ذلك فقد أقرّت هيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية بمناسبة مراجعة الملف عدم تماشي وضعية رئيس المهمة مع المقتضيات التعاقدية للصفقتين بما أنهما تقتضيان تفرغ الرئيس لكل صفقة مع ضرورة تواجده كامل الوقت أثناء إنجاز أشغال الصفقتين خلال نفس المدّة الزمنيّة والحال أنّ موقعي الأشغال تفصلهما مسافة كبيرة ذلك أن أحدهما يوجد في قابس والآخر في بن عروس، وعليه فإنه استنادا إلى ملاحظات هيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية فقد أوقف الديوان المدعى عليه إجراءات إرجاع المبالغ الواقع حجزها بعنوان الضمان للصفقتين وذلك لممارسة حقه المشروع في حماية أمواله وحرصا منه على حسن تسيير أعماله.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائب المدعية بتاريخ 11 جويلية 2013 والذي تمسك فيه باختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في النزاع، أما من جهة الأصل فأكّد أن الفصل 6 من كراس الشروط التقنية الخاصة للعقدين ميّز في فقرتية الأولى والثانية بين دور رئيس المهمة الذي يجب أن يكون على ذمّة المشروع خلال مدّة الانجاز ولا يُشترط فيه أن يبقى موجودا كامل الوقت في موقع الأشغال وبين التقني السامي في الهندسة المعمارية الذي يجب أن يكون في موقع الأشغال كامل الوقت من أجل المراقبة اليومية، وعلاوة على ذلك فإن الديوان كان، في تاريخ إبرام الصفقة موضوع النزاع، على علم بأن إنجاز كلتا الصفقتين سيتم في الوقت نفسه ولم يبد أي احتراز على ذلك، كما صادق على محضر الاستلام النهائي للأشغال في المشروعين دون أي تحفظ بخصوص نوعية الأشغال والمبالغ المستحقة وليس له بعد ذلك أن يتولى حجز مبلغ الضمان الخاصّ بالصفقتين لأن ذلك مخالف لأحكام الفصل 541 من مجلة الالتزامات والعقود التي تقتضي أنّ من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فضلا عن أن مجرد مصادقته على محضر الاستلام يمثل إقرارا منه بالحجة المكتوبة طبقا للفصل 440 من المجلة نفسها بقبول الأشغال وتطابقها مع البنود التعاقدية للصفقة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب المدعية بتاريخ 25 سبتمبر 2013 والذي أفاد فيه أن المبلغ المحجوز بعنوان الضمان يساوي تسعة آلاف وثلاثمائة وأربعة وأربعين دينارا و247 من المليمات (9.344,247د) طبقا لجدول المبالغ المدفوعة في إطار صفقة متابعة إنجاز رصيف متعدد السوائب بميناء رادس المصاحب لتقرير نائب الجهة المدعى عليها الوارد على المحكمة بتاريخ 14 جوان 2013 ولكن وقع احتساب ذلك المبلغ صافيا دون الخضوع للضريبة بعنوان الخصم على القيمة المضافة

والتي تقدر بألف ومائة وواحد وعشرين دينارا و309 من المليمات (1.121,309د)، لذا فإن المبلغ كاملا يقدر بعشرة آلاف وأربعمائة وخمسة وستين دينارا و555 من المليمات (10.465,555 د).

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من نائب الجهة المدعى عليها بتاريخ 29 أكتوبر 2013 والذي تمسك فيه بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في النزاع استنادا إلى أن وجود منشأة عمومية كطرف في العقد ليس كافيا لإكسابه صفة العقد الإداري بما أنه لا يستجيب لمعايير العقد الإداري فهو لا يهدف إلى تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عمومي ولا تتضمن بنوده شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، مع العلم أنه لا يمكن الاستناد إلى الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 30 أكتوبر 2009 تحت عدد 98405 لأنه ليس باتا و لم يتصل به القضاء، كما تمسك احتياطيا برفض الدعوى أصلا لإخلال المدّعية بالتزاماتها التعاقديّة مضيفا بالخصوص أن الفرق بين مبلغ الحجز المذكور في عريضة الدعوى والمبلغ المضمّن بتقريره الوارد على المحكمة الإدارية بتاريخ 14 جوان 2013 مرده احتساب نائب المدعية لمبلغ الآداء على القيمة المضافة.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وعلى جميع النّصوص التي نقّحته وتمّمته وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطّلاع على القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص والمنقّح بالقانون الأساسي عدد 10 لسنة 2003 المؤرّخ في 15 فيفري 2003.

وبعد الإطّلاع على الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 18 مارس 2014 وبها تلت المستشارة المقرّرة السيّدة نر تب ملخّصا من تقريرها الكتابي و لم يحضر الأستاذ ف الجد ، ورجع الاستدعاء بعبارة لم يطلب وحضرت الأستاذة مخ نيابة عن الأستاذ ري التو وتمسكت.

إثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 22 أفريل 2014.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بالآتي:

عن الدفع المتعلق بعدم الاختصاص:

حيث دفع نائب ديوان البحرية التجارية والموانئ بعدم اختصاص هذه المحكمة بالنظر في النزاع بما أن الديوان منشأة عمومية يعود مرجع النظر للبت في النزاعات المتعلّقة به إلى المحاكم العدلية طبقا لأحكام الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس تنازع الاختصاص، علاوة على أنّ العقد موضوع النزاع لا يهدف إلى تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عمومي ولا تتضمن بنوده شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وحيث تمسك نائب العارضة بأن العقود الخاضعة للنصوص الترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية تُعدّ عقودا إدارية بطبيعتها مضيفا أنه سبق لمنوّبته أن رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية بتونس فتم رفضها لعدم الاختصاص بمقتضى الحكم عدد 98405 المؤرخ في 30 أكتوبر 2009.

وحيث يتبيّن بالرُّجُوع إلى أوراق الملفّ أنّ الصّفقة محلّ النّزاع الماثل تخضع إلى أحكام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

وحيث إنّ الصّفقات العُموميّة تُمثّل عقودا إداريّة بطبيعتها ويُعدّ النّظر في النّزاعات المترتّبة عنها من صميم اختصاص المحكمة الإداريّة طبقا لأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة، ممّا يتعيّن معه، والحال ما ذُكر، ردّ هذا الدّفع.

من جهة الشّكل:

حيث قُدّمت الدّعوى ممّن لها الصّفة والمصلحة واستوفت جميع مقوّماتها الشّكليّة الجوهريّة، ممّا يتعيّن معه قَبُولها من هذه النّاحية.

من جهة الأصل:

حيث طلب نائب العارضة إلزام ديوان البحرية التجارية والموانئ بأن يؤدي إلى منوبته مبلغ عشرة آلاف وأربعمائة وخمسة وستون دينارا و555 من المليمات (10.465,555د) وهو المبلغ الذي تولى الديوان حجزه بعنوان الضمان بمقتضى الفقرة 2 الفصل 6 من كراس شروط الصفقة المتعلقة بمتابعة .

ومراقبة أشغال الرصيف متعدد السوائب بميناء رادس ثم رفض خلاصها فيه والحال أن الفصل 6 من كراس الشروط الفنية للصفقة موضوع النزاع ورد صريحا وواضحا ولا يمكن تأويله وتحميله لمعنى غريب يخدم مصلحة الجهة المدعى عليها معتبرا أن المعنى المقصود به في هذا الفصل هو أن يكون رئيس المهمة على ذمة الأشغال كامل مدّة الإنجاز ولا يتطلب ذلك وجوده كامل الوقت على عين المكان خلافا لما هو الشأن بالنسبة للتقني السامي في الهندسة المعمارية الذي اشترطت الفقرة 2 من الفصل 6 المذكور وجوده كامل الوقت في موقع الأشغال من أجل المراقبة اليومية، وعلاوة على ذلك فإن الديوان كان على علم منذ إبرام الصفقة موضوع النزاع بأن إنجاز كلتا الصفقتين سيتم في نفس الوقت ولم يبد أي احتراز على ذلك وقد صادق على محضر الاستلام النهائي للأشغال في المشروعين دون أي تحفظ.

وحيث دفع نائب الجهة المدعى عليها بأن العارضة خرقت الفصل 6 من كراس الشروط الفنية المتعلق بالصفقة إذ أن الفصل المذكور اشترط تفرغ رئيس المهمة كليا لمتابعة الأشغال في حين أن رئيس المهمة في النزاع الماثل تعهد في الآن ذاته بإنجاز صفقتين في الوقت نفسه كلاهما مبرمتين مع الديوان المدعى عليه وهو ما اعتبرته هيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية في تقريرها الذي أجرته بمناسبة مراجعة الملف مخالفا للمقتضيات التعاقدية للصفقتين بما أنّه من العسير إنجازهما على الوجه المطلوب من طرف نفس الجهة وفي نفس المدّة الزمنية لأن موقعي الأشغال تفصلهما مسافة كبيرة فأحدهما يوجد في قابس والآخر في بن عروس، وبناء على تلك الملاحظات أوقف الديوان إجراءات إرجاع المبالغ الواقع حجزها بعنوان الضمان للصفقتين ضمانا لممارسة حقه المشروع في حماية أمواله وحرصا منه على حسن تسيير أعماله.

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة فاتورة الحساب النهائي المؤرخة في 20 ماي 2008 أن مبلغ الحجز بعنوان الضمان المطلوب في دعوى الحال يقدر بعشرة آلاف وأربعمائة وخمسة وستون دينارا و555 من المليمات (10.465,555د) وذلك باحتساب مبلغ الأداء على القيمة المضافة المقدر بألف ومائة وواحد وعشرين دينارا و309 مليمات (1.121,309 د).

وحيث يتبين بالاطلاع على الفصل 53 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أنه "لا يرجع مبلغ الحجز بعنوان الضمان إلى صاحب الصفقة أو يوضع حد لالتزام الكفيل بالتضامن إلا بعد وفاء صاحب الصفقة بكل التزاماته وإبداء لجنة الصفقات ذات النظر رأيها بخصوص الختم النهائي للصفقة. ويتعين على المشتري العمومي عرض مشروع الختم النهائي للصفقة على موافقة لجنة الصفقات التي تبت فيه وجوبا خلال شهر من

تاريخ استكمال جميع وثائق الملف. وفي كل الحالات يرجع الحجز بعنوان الضمان لصاحب الصفقة أو ما تبقى منه بعد خصم ما قد يكون تخلّد بذمته بمرور ستة أشهر من تاريخ القبول النهائي أو انتهاء مدة الضمان إلا إذا تم إعلامه بحجز كامل مبلغ الضمان لإخلاله بتعهداته التعاقدية وعند الاقتضاء يتم إعلامه بطرق تسوية وضعيته".

وحيث ينصّ الفصل 121 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 على أنه "يجب أن يتم في شأن كل صفقة ختم نهائي يتم عرضه على لجنة الصفقات ذات النظر في أجل أقصاه تسعون يوما ابتداء من تاريخ القبول النهائي للطلبات موضوع الصفقة. وتبت لجنة الصفقات في ملف الختم النهائي خلال شهر ابتداء من تاريخ استكمال الوثائق والإيضاحات الضرورية لدراسة الملف".

وحيث يتبين من الفصل 6 فقرة 2 من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة أن الديوان المدعى عليه ملزم بإرجاع مبلغ الحجز بعنوان الضمان في ظرف ستة أشهر من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة على أقصى تقدير وذلك في صورة غياب أي تحفظ من قبل الديوان على الأشغال المنجزة وإيفائه بجميع التزاماته المالية تجاه صاحب الصفقة.

وحيث ثبت من أوراق الملف أن الاستلام الوقتي للأشغال تم بتاريخ 31 أكتوبر 2006 دون إبداء أي احتراز من جانب ديوان البحرية التجارية والموانئ، كما تم الاستلام النهائي بتاريخ 12 نوفمبر 2007 دون أي احتراز أو تحفظ طوال الستة أشهر التي تلت عملية الاستلام.

وحيث تم عرض ملف الختم النهائي للصفقة على لجنة الصفقات المختصة بالنظر دون غيرها في الموضوع وذلك بتاريخ 8 أفريل 2008 وأبدت اللجنة موافقتها عليه دون أيّ تحفظات.

وحيث ثبت مما سبق بيانه أن إحجام الديوان المدعى عليه عن إرجاع المبالغ المحجوزة بعنوان الضمان يغدو فاقدا لأي سند قانوني أو واقعي ويتجه تبعا لذلك إلزام الديوان المذكور بأن يؤدي إلى العارضة المبلغ المطلوب.

بخصوص الطلب المتعلق بأجرة المحاماة :

حيث طلب نائب المدعية إلزام الديوان المدعى عليه بأن يؤدي إلى منوبته مبلغا قدره ألف دينار (1.000,000 د) بعنوان أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي.

وحيث ما دامت العارضة قد وُفقت في دعواها فإنّ هذا الطلب يغدو في طريقه ويتجه لذلك قبوله في حدود مبلغ قدره خمسمائة دينار (500,000 د) غرامة معدلة من المحكمة.

ولـــهـــذه الأسبـــــاب:

قضت المحكمـــة ابتدائيـــا:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلزام ديوان البحرية التجارية والموانئ في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي إلى المدّعية مبلغ عشرة آلاف وأربعمائة وخمسة وستون دينارا و555 من المليمات (10.465,555د) لقاء مبلغ الحجز بعنوان الضمان.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدي إلى المدعية مبلغ خمسمائة دينار (500,000د) بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة غرامة معدلة من هذه المحكمة.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية العاشرة برئاسة السيّد مح غب وعضويّة المستشارين السيّدين مح فت بن م وم الطي الغ

وتُلـــي علنـــا بجلسة يوم 22 أفريل 2014 بحضور كاتب الجلســـة السيّد إس ج

رئيـــس الـــدائرة **المستشارة المقـــرّرة**

مـــ غب **نر ت**