الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد 4104752
تاريخ القرار: 02 أفريل 2020

الحمد لله،

قرار في مادة توقيف التنفيذ

باسم الشعب التونسي

إن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية

بعد الاطلاع على المطلب المقدّم من الأستاذ نيابة عن شركة الأشغال والإنشاءات البحرية في شخص ممثلها القانوني بتاريخ 9 ماي 2019 المرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 4104752 والرّامي إلى توقيف تنفيذ قرار المدير الجهوي للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بالقصرين الصادر في 19 فيفري 2019 المتمثل في أمر بإرجاع أموال.

ويعرض أنّ الشركة المدعية فازت بالمناقصة التي طرحتها وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية لإنجاز أشغال بناء جسر على وادي الدرب بالطريق الجهوية 182 النقطة الكيلومترية 11 بولاية القصرين وأنّه بمجرد توصلها بالإذن الإداري الخاص بانطلاق الأشغال بداية من 1 أفريل 2007 انطلقت في تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة طبقا لكراس الشروط وبقية الوثائق التعاقدية، وأنّ الارتفاع المفاجئ والهائل لسعر الحديد تزامن مع ارتفاع غير مرتقب في حجم الأشغال المحددة بالصفقة حيث تمّ إدخال أشغال تهذيب حي شعبي مجاور للموقع رغم عدم إدراجها في العقد الأصلي للصفقة، وقد قدّر هذا الارتفاع بنسبة 23.35 بالمائة وأنّه رغم محاولات كل الفنيين والإطارات ذوي الخبرة العالية الذين وضعتهم المدعية على ذمة الأشغال للتحكم في تلك المتغيرات وتخفيف أثرها على مردودية المشروع فقد ازدادت الأمور تدهورا وأصبح العبء المالي الناتج عن تلك الظروف الطارئة مهددا لا لمردودية الصفقة بالنسبة للمؤسسة فحسب بل لقدرتها على مواصلة تنفيذ الأشغال باعتبارها أصبحت مهددة في وجودها.، ولاحظ أنّ الشركة المدعية تولت إعلام وزارة التجهيز بالصعوبات المذكورة من خلال عدة مراسلات فضلا عن التنبيه لهذا المشكل ضمن جلسات الحظيرة التي كانت تعقد بصفة دورية مع ممثلي الوزارة ومكتب المراقبة والمهندس المشرف على إنجاز المشروع إلا أنّها لم تتلق أي ردّ فعل إيجابي

من الوزارة التي لازمت الصمت تجاه طلباتها المتعاقبة رغم علمها بتواصل ارتفاع حجم الأشغال جراء عشوائية قرار أشغال تهذيب وتهيئة الحي الشعبي وآثاره على تكلفة وآجال إنجاز المشروع، وبيّن أنّه وبالنظر لما آلت إليه الأمور وحفاظا على التوازنات المالية للشركة اضطرت هذه الأخيرة إلى مراسلة الوزارة ومطالبتها بتطبيق أحكام الفصل 15 A من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة والذي يخول للمقاول طلف فسخ الصفقة دون المطالبة بأي غرامة إذا تجاوزت الزيادة في حجم الأشغال نسبة 20 بالمائة وذلك ضمن عدة مراسلات، إلا أنّ الوزارة رفضت ذلك وقامت بتنبيه المدعية بمواصلة الأشغال وتهديدها بفسخ الصفقة على أساس الفصل 122 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وأنّه رغم محاولة إقناعها باستحالة تحمل المدعية للأعباء المالية الناشئة عن الزيادة في حجم الأشغال المتفق عليها، فقد أصدرت الوزارة قرارا يقضي بفسخ الصفقة بتاريخ 6 مارس 2008، وأنّه فضلا عن ذلك فقد فوجئت الشركة المدعية بتلقيها بتاريخ 19 فيفري 2019 لمكتوب عن طريق الفاكس مؤرخ في 6 نوفمبر 2018 مفاده ضرورة استخلاص الديون المتخلدة بذمة المقاولة في أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ إمضاؤه وقد تم إرفاقه بأمر بإرجاع أموال صادر عن المدير الجهوي للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بالقصرين بتاريخ 6 نوفمبر 2018 يقضي بمطالبتها بخلاص مبلغ قدره 700.309،372د ويستند المطلب الماثل على ما يلي:

1 - عيب الاختصاص: بمقولة أنّ القرار المطعون فيه صدر عن المدير الجهوي للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية دون أن يكون ممضى منه ولا يمكن بالتالي التثبت من هوية الشخص الذي أمضاه أو التحقق منها.

2 - أنّ مثل هذه القرارات لا تكون صحيحة شكلا إلا بصدورها عن الوزير المكلف قانونا وحصريا بإمضائها أو بمقتضى تفويض قانوني منه.

3 - خرق الصيغ الشكلية الجوهرية: بمقولة أنّه على فرض حصول المدير الجهوي على تفويض لإصدار القرار المطعون فيه فإنّه كان يتعيّن الإشارة إلى تاريخ قرار التفويض.

4 - خرق القانون : بمقولة أنّ القرار المطعون فيه احتوى تضاربا من حيث تعليله باستناده من جهة إلى الفوارق في كميات الإنجاز المنجرة عن فسخ الصفقة وبإشارته من جهة أخرى إلى الفصل 18 من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة والذي يتناول مسائل فنية بحتة تتعلق بمعرفة الأماكن والشروط العامة للعمل وهو ما يجعل من القرار المطعون فيه مخالفا لمبدأ الشفافية المنصوص عليه بالفصل 15 من الدستور.

5 – سقوط الدين لمرور الزمن والانحراف بالسلطة: بمقولة أنّ الدين المتمسك به وعلى فرض وجوده قد سقط بمرور الزمن باعتبار أنّ الإدارة وبعد قيامها بفسخ الصفقة تعاقدت مع شركة مقاولات أخرى لإتمام

المشروع وقد تمّ الانتهاء من الأشغال موضوع الصفقة بتاريخ 16 أفريل 2009 حسب محضر الاستلام الوقتي الممضى بين المقاول ووزارة التجهيز بتاريخ 6 ماي 2009 والذي تأكّد بإمضاء محضر الاستلام النهائي بتاريخ 12 ماي 2010. ولاحظ أنّ تاريخ انتهاء الأشغال هو 16 أفريل 2009 الموافق للتاريخ الذي يمكن فيه للإدارة ادعاء نشأة الدين العمومي المزعوم المتمثل في الفوارق في كميات الإنجاز المنجرة عن فسخ الصفقة وأنّ ذلك الدين يكون قد سقط طبقا للفصل 36 من مجلة المحاسبة العمومية في 31 ديسمبر 2014.

6 - تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبب للشركة المدعية في نتائج يصعب تداركها: بمقولة أنّ المبلغ المطالبة بخلاصه دفعة واحدة هو مبلغ ضخم جدا يفوق السبعمائة ألف دينار وهو ما قد يؤدي إلى إعسار المدعية وجعلها في حالة توقف عن الدفع وعن الإيفاء بالتزاماتها المالية وخاصة الاجتماعية تجاه عملتها في ظل أزمة خانقة وغير مسبوقة يعرفها قطاع الأشغال العامة، كما أنّ المدعية ليس لديها الامكانيات المالية والموارد الذاتية لخلاص المبلغ المذكور بين عشية وضحاها باعتبار أنّ كل حساباتها البنكية مدينة تجاه البنوك كما أنّ أغلب سياراتها ممولة من شركات الإيجار المالي وهي تعمل منذ سنوات على الحفاظ على ديمومتها وعلى مواطن الشغل التي مازالت قادرة على توفيرها.

وأشار نائب العارضة إلى أنّه من الممكن أنّه تمّ إرسال القرار المطعون فيه إلى قابض المالية لتنفيذه في أي وقت بإجراء تجميد الأموال الراجعة للشركة المدعية بعنوان أجرتها عن تنفيذ صفقات أشغال عامة لفائدة الدولة عندما تكون هذه الأخيرة مدينة لفائدتها وهو ما سيحرمها من مبلغ هام جدا يساعدها على تسديد ديونها خاصة البنكية منها باعتبار أنّها تمول كل الصفقات التي تنفذها من خلال القروض البنكية التي تتحصل عليها وهي قروض لا تسندها لها البنوك إلا برهن الصفقة حيث يقوم البنك باستخلاص القرض من أجرة المدعية التي تتحصل عليها من صاحب المشروع وأنّه في حال تنفيذ القرار المطعون فيه عبر تجميد أموالها فإنّ البنوك ستعجز عن استخلاص قروضها وهو ما سيفقد العارضة كل مصداقية تجاه ممولها وسيؤدي إلى امتناع البنوك عن تمويل صفقاتها ما سيؤدي إلى إفلاسها، وأكّد أنّه إذا ما تمّ استخلاص المبلغ المطالب به فإنّ إمكانية استرجاعه في حالة القضاء في الأصل بعدم مديونية العارضة ستكون في غاية الصعوبة خاصة وأنّ مجلة المحاسبة العمومية تمنع إجراء أي مقاصة بين الدين العمومي وديون الأشخاص تجاه الدولة وأنّ إجراءات استرجاعه تستغرق وقتا طويلا تحتاج خلاله المدعية إلى أبسط مبلغ للإيفاء بتعهداتها تجاه عملتها ومزوديها.

وبعد الاطلاع على تقرير المدير الجهوي للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 20 جانفي 2020 والذي تضمّن أنّ الصفقة موضوع النزاع الماثل وقع إسنادها في مرحلة أولى لشركة الأشغال والإنشاءات البحرية وتمت المصادقة عليها بتاريخ 5 فيفري 2007 مع الإذن للمقاولة ببدء الأشغال

بتاريخ 1 أفريل 2007 ثم توقفت الأشغال بصفة كلية فتمّ التنبيه على المقاولة عن طريق مراسلة بتاريخ 7 فيفري 2008 ليتم على إثرها وطبقا للفصل 46 من كراس الشروط الإدارية العامة فسخ الصفقة بتاريخ 6 مارس 2008 على نفقتها وتحت مسؤوليتها ووقع إعلان طلب عروض جديد لاستكمال الأشغال المتبقية وأسندت الصفقة لشركة مُحَمَّد وسالم قلولو وتمت المصادقة عليها بتاريخ 28 جويلية 2008 وانتهت الأشغال بتاريخ 16 أفريل 2009 مع استلامها وقتيا بتاريخ 5 ماي 2009 ونهائيا بتاريخ 12 ماي 2010 ووقع إعداد ملف الختم النهائي للمشروع وعرضه على اللجنة العليا للصفقات العمومية التي صادقت عليه بتاريخ 9 أكتوبر 2018 وتمّ إثر ذلك تحرير أمر بإرجاع أموال في مبلغ التسبقة المتبقي لدى الشركة العارضة مع استرجاعه عن طريق أمانة المصاريف بوزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية وفي خطايا التأخير وفي الفوارق الحاصلة بين الصفقتين، وأشار إلى أنّه تمّ طبقا للفصل 13 تاسعا من كراس الشروط الإدارية العامة دعوة العارضة للاطّلاع على ملف الختم النهائي بجميع مكوناته وقد اطّلع وكيلها على جميع الوثائق وأمضى عليها مع بعض التحفظات والتي تمّ عرضها على أنظار اللجنة العليا للصفقات التي أقرّت بعدم وجاهتها باعتبار أنّ العارضة لم تلتزم ببنود الصفقة وأخلّت بالتزاماتها التعاقدية وتتحمّل بالتالي كل النفقات الإضافية المنجرّة عن إتمام الأشغال باعتبار أنّ فسخ الصفقة تمّ على نفقتها وتحت مسؤوليتها وأنّ المبالغ المذكورة هي بعنوان تكلفة استكمال الأشغال وهي دين مستوجب لفائدة الدولة متخلدا بذمة المقاولة يتم استخلاصه عن طريق أمانة المصاريف بوزارة التجهيز باعتبارها الجهة المكلفة بخلاص مستحقات المقاولات، مؤكدا أنّ الأمر باسترجاع أموال أحيل على الأمانة العامة للمصاريف وأصبح خاضعا لتراتيب المحاسبة العمومية ولم يعد من مشمولات مصالح وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية باعتباره دينا متخلدا بذمة العارضة لفائدة الدولة.

وبعد الاطلاع على جميع الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011المؤرّخ في 3جانفي2011.

وبعد التأمّل صرّح بما يلي:

حيث يهدف المطلب الماثل إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار المدير الجهوي للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بالقصرين الصادر في 19 فيفري 2019 المتمثل في أمر بإرجاع أموال على إثر صدور قرار في فسخ الصفقة المتعلقة ببناء جسر على وادي الدرب بالطريق الجهوية 182 النقطة الكيلومترية 11 بولاية القصرين.

وحيث تقتضي الفقرة الأولى من الفصل 39 من قانون المحكمة الإداريّة أنّه: " لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه. غير أنّه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها، إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها".

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ القرار مطلوب توقيف تنفيذه استند إلى مقتضيات الفصل 18 من كراس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة.

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على أنّ نظرها إلغائيا يقتصر على المقررات الإدارية الانفرادية التي تُتّخذ استنادا إلى أحكام قانونية وترتيبية ولا يمتد إلى غيرها من القرارات التي تستند إلى بنود العقد اعتبارا إلى أنّها لا تنفصل عن الاتفاق المبرم مع الإدارة وهي تبعا لذلك جزء لا يتجزأ من العلاقة التعاقدية.

وحيث أنّ الأمر بإرجاع أموال المطعون فيه وبحكم اتصاله بترتيب النتائج القانونية للإرادة المشتركة للطرفين الناطق بها العقد المبرم في الغرض بالاستناد إلى شروطه وتنفيذا لمقتضياته وعدم اقترانه بتنفيذ القوانين والتراتيب الجاري بها العمل لا يعدو أن يكون سوى قرار متّصل بجوهر عقد الصفقة المبرم بين الطرفين، ضرورة أنّ اتخاذ الإدارة للقرار المذكور جاء على خلفية فسخها للصفقة بصفة أحادية وإسنادها إلى شركة أخرى وبعنوان خطية مالية سُلّطت على العارضة بسبب الفوارق في كميات إنجاز الصفقة، ليكون القرار المنتقد والحالة تلك خارجا عن ولاية قاضي الإلغاء، الأمر الذي يكون معه المطلب الراهن حريا بالرفض على هذا الأساس.

ولهذه الأسباب:

قرّر: رفض المطلب.

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

وصدر بمكتبنا في 02 أفريل 2020

الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة