

Avis n°009/ARMP/CR/CRD/2013 du 23 décembre 2013 relatif aux marchés n° 912/2009/G/PR-DCMCE du 24 juillet 2009 (lot 1) et n° 1133/2009/G/PR-DCMCE du 18 Août 2009 (lot 2) pour les Travaux de construction d'un bâtiment R+1 devant servir de centre de formation pour le maintien des jeunes filles déscolarisées à MONGO KAMBA dans le département de Pointe-Noire

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES, EN MATIERE DE CONCILIATION, EN SA SEANCE DU 23 DECEMBRE 2013

Vu le décret n°2009-156 du 20 mai 2009 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n°2009-157 du 20 mai 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

Vu le décret n°2009-234 du 13 Août 2009, tel que modifié par le décret n° 2011-721 du 29 novembre 2011 portant nomination des membres du Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2011-722 du 29 novembre 2011 portant nomination du Président du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

Vu la décision du Conseil de régulation n°004/2012 du 05 mars 2012 portant adoption du règlement intérieur du conseil de régulation ;

Vu la décision du Conseil de régulation du 4 mars 2013/ARMP/CR portant nomination des membres du Comité de règlement des différends ;

Vu la correspondance de la société LAURE et SANDRA du 10 novembre 2010, relancée et enregistrée à la Direction de la réglementation et des affaires juridiques de l'ARMP, le 13 décembre 2011 et les pièces qui l'accompagnent;

Vu le rapport de la commission technique de traitement des dossiers contentieux de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

Vu l'avis motivé des services juridiques et techniques de traitement des dossiers contentieux du 17 décembre 2013 ;

En présence de Monsieur Rigobert Roger ANDELY, Président du Conseil de Régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics, Président du comité de règlement des différends; de monsieur El Hadj Djibril ABDOULAYE BOPAKA, membre, de monsieur Simon DIASSAKOULA, membre, et de monsieur Alphonse MISSENGUI, membre;

De Messieurs David-Martin OBAMI, Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics, Secrétaire de séance ; Audrey Alban MAPITHY, Directeur de la Règlementation et des Affaires juridiques ; Bernard OLLOY, Directeur de la Formation et des Appuis Techniques ; Jean Marie KINTEKOTO, Directeur des statistiques et de la Documentation ; Antoine NKODIA, Expert auprès du conseil de régulation ; Fred Ursus OTSOA A., Chef de service administratif et financier, tous observateurs ;

Après avoir entendu l'exposé de Monsieur David-Martin OBAMI, Directeur Général de l'Autorité de régulation des marchés publics, Secrétaire de séance, présentant les faits, moyens et conclusions des parties et le rapport de la commission technique;

Et en présence des représentants des parties :

- Au titre de la partie requérante, Monsieur ISSOIBEKA Postel, Gérant, représentant la société LAURE et SANDRA, assisté de Maître KIANGUILA Cloud Christian, Avocat ;
- Au titre de l'autorité contractante, Monsieur DIASONAMA Jonas, Directeur des études et de la planification, représentant le Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et de l'Alphabétisation;

Après en avoir délibéré conformément à la réglementation en vigueur;

Adopte le présent avis fondé sur la régularité et la recevabilité du recours, les faits et moyens exposés ci-après :

- 1. Considérant** que par lettre en date du 10 novembre 2010, la société LAURE et SANDRA a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du différend qui l'oppose au Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et de l'Alphabétisation en rapport avec les marchés n° 912/2009/G/PR-DCMCE du 24 juillet 2009 (lot 1) et n° 1133/2009/G/PR-DCMCE du 18 Août 2009 (lot 2) ayant pour objet, les Travaux de construction d'un bâtiment R+1 devant servir de centre de formation pour le maintien des jeunes filles déscolarisées à MONGO KAMBA, dans le département de Pointe-Noire pour une valeur financière de 187.499.997 FCFA chacun des deux lots;

EN LA FORME

SUR LA REGULARITE ET LA RECEVABILITE DU RECOURS

Sur la compétence

2. Considérant d'une part, que le Comité de règlement des différends est compétent pour statuer sur toutes les questions ayant trait aux marchés publics, conformément aux dispositions du code des marchés publics et du décret 2009-157 du 20 mai 2009 sus visé ; qu'en effet, aux termes des dispositions de l'article 21§1-K ; 142 §8 du code des marchés publics et 3, 26 al₂ , 36 et suivants du décret 2009-157 du 20 mai 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP), il en ressort que cette dernière peut se déclarer compétente dans le cadre de sa mission de règlement amiable des litiges soumis à elle, nés de l'exécution des marchés publics ; que la requête de la société LAURE et SANDRA concerne l'exécution des marchés n° 912/2009/G/PR-DCMCE du 24 juillet 2009 (lot 1) et n° 1133/2009/G/PR-DCMCE du 18 Août 2009 (lot 2) ayant pour objet les Travaux de construction d'un bâtiment R+1 devant servir de centre de formation pour le maintien des jeunes filles déscolarisées à MONGO KAMBA dans le département de Pointe-Noire;

3. Considérant, d'autre part, que le marché ci-dessus cité demeure régi entre autres par les dispositions du décret n°82/329 du 22 avril 1982 portant réglementation des marchés publics et le décret n°89/375 du 31 mai 1989 modifiant le décret n°82/329 du 22 avril 1982 portant réglementation des marchés publics, antérieurs au décret n°2009-156 du 20 mai 2009 portant Code des Marchés Publics ; qu'en effet, l'article 151 du code des marchés publics dispose : *« les marchés publics conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du présent décret demeurent soumis à la réglementation antérieure pour ce qui concerne les règles de passation et d'exécution des marchés ; les procédures de recours prévues par le présent décret sont néanmoins ouvertes aux titulaires de ces marchés »* ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que le Comité de Règlement des Différends est compétent pour en connaître ;

Sur la recevabilité du recours

4. Considérant que la requête de ladite société a été introduite conformément aux dispositions de l'article 151 du code des marchés publics ;

Qu'il convient de la déclarer recevable en la forme;

SUR LE FOND

Sur les Faits

5. Considérant qu'au regard des pièces du dossier, en 2009, la Société Laure et Sandra a été titulaire du marché de « Travaux de construction d'un bâtiment R+1 devant servir de centre de formation ayant pour objet le maintien des jeunes filles déscolarisées à MONGO KAMBA, dans le département de Pointe-Noire(lot1 et 2) », pour un montant au départ de 187.499.997 francs CFA, mais a été revu à la baisse par le maître d'ouvrage à 180.000.000 Fcfa, en ce qui concerne le lot 1 et pour un montant non modifié de 187.499.997 FCFA ; que l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) a donc été saisie pour que les parties se conforment aux stipulations contractuelles, mieux obtenir une solution concertée, notamment pour le paiement et l'exécution du marché conformément à l'article 3-3 de chaque contrat (lot 1 et 2 constituant des marchés à part entière) ;

Qu'à cette fin, l'ARMP avait suggéré et obtenu du maître d'ouvrage la reconduction de ce marché au budget exercice 2012 pour s'assurer de la disponibilité des crédits ;

Que cependant, le maître d'ouvrage reçu le 05 septembre 2012 alléguait qu'il reconnaissait ce marché et envisageait de commettre une mission sur le site du projet avec l'entrepreneur pour l'implantation du chantier ;

Que dans ce cadre, par note de service n°013/MEPSA/CAB-CC du 08 octobre 2013, le ministère avait commis une équipe de contrôle de l'exécution physique et financière des projets de budget d'investissement exercice 2011 et 2012, pour une mission à Pointe Noire ; qu'au nombre de ces projet il y avait les deux marchés en cause ; que l'entrepreneur a supporté toutes les charges financières relatives à cette mission ;

Que malgré d'énormes sacrifices financiers dépensés jusqu'ici et qui l'auraient complètement ruinés, il ressort suivant les déclarations du requérant que, après avoir contrôlé et constaté l'exécution physique, l'équipe refusait de signer le procès-verbal du contrôle de l'exécution physique et financière pour des raisons suivantes :

- 1- il existerait une inadéquation entre le montant initial du marché conclu en 2009 (187.000.000 FCFA) et le montant réévalué et accepté actuellement par le ministère (180.000.000 FCFA) ;
- 2- Et, dit-elle, qu'il devrait y avoir un document explicatif de cette modification ou réduction du prix dudit marché ;

Qu'entre temps, les membres de la cellule de gestion des marchés publics lui auraient fait savoir que la ligne budgétaire pour ce marché n'a pas été reconduite au budget de leur ministère, alors qu'après investigations de l'entrepreneur/requérant s'est aperçu que la ligne de crédit y relative existe au budget exercice en cours pour les mêmes montants et le même objet ;

C'est pourquoi, il saisit de nouveau l'ARMP pour intervention;

Sur la discussion

6. Considérant d'une part, que le maître d'ouvrage entendu lors de l'audition contradictoire des parties déclare que le marché litigieux n'a jamais fait l'objet d'une contestation ; que toutefois, la ligne budgétaire a été reconduite avec un élément nouveau nécessitant la modification du montant du marché, alors que la société avait déjà amorcé la réalisation des travaux ; que dans la perspective du règlement du différend à l'amiable entre les parties, les experts du ministère du Plan ont réalisé une expertise ; que malheureusement les procès-verbaux n'ont jamais été signés, en raison de l'inadéquation entre les travaux en cours de réalisation et le montant du marché modifié ;

Qu'au regard donc de cette difficulté, le ministère a jugé opportun de reconduire le marché tel qu'initialement prévu ;

7. Considérant d'autre part, que le requérant, lors de cette audition contradictoire des parties, réitère ses allégations sur le début de la réalisation des travaux, et confirme tout de même les allégations du ministère en rappelant notamment que les lignes budgétaires ont été reconduites ; qu'il rappelle en outre que tous les travaux ont été réalisés sur fonds propres de l'entrepreneur y compris, la prise en charge des experts pour la réalisation de leur mission ;

8. Considérant par ailleurs les conclusions des services juridiques et techniques de traitement des dossiers contentieux qui relèvent d'une part, qu'en vertu des prescriptions de l'article 3.3 du contrat, la totalité du montant de chaque marché (lot 1 et lot 2), soit : 187.499.997 francs CFA par lot, devrait exceptionnellement être versée à l'entrepreneur dès présentation d'une facture timbrée et certifiée en six exemplaires ;

Que d'autre part, au regard des pièces du dossier, les marchés tels que référencés ont régulièrement été enregistrés à la Direction Centrale des Marchés et Contrats de l'Etat ; que bien qu'il n'y a aucun doute sur l'existence réelle des marchés en cause, mais quoique qu'il est constant suivant les déclarations des parties que ce marché a connu un début d'exécution avec l'implantation du chantier d'abord et ensuite avec l'élévation des murs jusque, semble-t-il, à la charpente ; qu'il y a par conséquent nécessité de s'assurer la réalité de l'exécution des travaux ;

Que pour se faire, qu'une enquête soit diligentée sur les lieux d'exécution, afin de s'assurer de la conformité des travaux en cours d'exécution avec le marché litigieux, notamment la garantie des fondations des bâtiments ;

PAR CES MOTIFS

Le comité de règlement des différends, en application des dispositions de l'article 37 § 2 alinéa 8 du décret 2009-157 du 20 mai 2009 sus visé :

- 1- Constate qu'il est compétent ;
- 2- Reçoit la société LAURE et SANDRA en sa saisine ;
- 3- Se dit satisfait de la reconnaissance des deux lots du marché par le ministère ;
- 4- Exige qu'une enquête soit diligentée sur les lieux d'exécution, afin de s'assurer de la conformité des travaux en cours d'exécution au marché litigieux, notamment la garantie des fondations des bâtiments ;
- 5- Confirme la validité du marché en cause ;
- 6- Exige en outre le versement d'un acompte sur la base des travaux réalisés ;
- 7- Dit que le Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics est chargé de notifier aux parties intéressées le présent avis, qui sera publié dans les supports de l'ARMP et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Brazzaville, le 23 décembre 2013

Le Président du CRD

Rigobert Roger ANDELY