

Avis n°017/ARMP/CR/CRD/2014 du 13 mai 2014 relatif au contrat de concession de service public du 09 juin 2009 concernant l'enlèvement des ordures ménagères et déchets non toxiques dans la commune de Nkayi

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES, EN MATIERE DE CONCILIATION, EN SA SEANCE DU 22 MAI 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 le recours des établissements SURYA, par lettre du 03 février 2014 et les pièces qui l'accompagnent;

Vu le Procès verbal d'audition des parties du 13 mai 2014 de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

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;

Des Messieurs David-Martin OBAMI, Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics, Secrétaire de séance; Audrey Alban MAPITHY, Directeur de la Réglementation 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 des parties et le rapport de la commission technique;

Et en présence des représentants des parties :

- Au titre du Maître d'ouvrage, Monsieur MANKESSI Eugène, représentant le Conseil Municipal de NKAYI.
- Au titre de la partie requérante, Monsieur NKOUNKOU Gustave, représentant les établissements SURYA;

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 03 février 2014, les Etablissements SURYA ont saisi l'ARMP, aux fins de solliciter la réévaluation du contrat de concession signé avec le Conseil Municipal de Nkayi, ayant pour objet la pré-collecte, la collecte et le transport des ordures ménagères et déchets solides non toxiques de la ville de Nkayi, pour un prix annuel de 180.000.000 FCFA pour 50.000 m³/an d'ordures ménagères et des déchets assimilés à évacuer à 10 km de la ville, tout en assurant l'entretien de 06 marchés (800 vendeurs en moyenne) de la ville, la pré-collecte, la collecte et le transport desdites ordures.

EN LA FORME

SUR LA REGULARITE ET LA RECEVABILITE DU RECOURS

Sur la compétence

2. Considérant d'une part, qu'aux termes des dispositions de l'article 20 K du code des marchés publics, l'ARMP, à travers le Comité de Règlement des Différends est chargée de recevoir les recours des candidats, soumissionnaires et titulaires, ou

même s'autosaisir des violations de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public, tenter de concilier les parties concernées, avant de statuer sur le litige et prononcer les sanctions prévues par les dispositions du code.

3. Considérant d'autre part, que suivant les dispositions de l'article 37 al₂ du décret n°2009-157 du 20 mai 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics, le Comité de Règlement des Différends, à travers la commission des litiges, a pour mission de rendre des avis dans le cadre de la procédure de règlement amiable des litiges relatifs à l'exécution des marchés publics et délégations de service public; que la requête des établissements SURYA concerne l'exécution du contrat de concession ayant pour objet la pré-collecte, la collecte et le transport des ordures ménagères et des déchets solides non toxiques de la ville de Nkayi; qu'ainsi, sur le fondement des dispositions précitées et de l'objet du litige, l'ARMP peut se déclarer compétente pour recevoir et statuer sur ce recours opposant le Conseil municipal de Nkayi aux établissements SURYA ;

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

Sur la recevabilité du recours

4. Considérant que la requête desdits établissements a été introduite conformément aux dispositions de l'article 20 K du code des marchés publics et celles de l'article 37 al₂ du décret n°2009-157 du 20 mai 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics; qu'il convient en conséquence de la déclarer recevable en la forme;

SUR LE FOND

Sur les Faits

Au regard des pièces du dossier, en 2011, par entente directe, les Etablissements SURYA ont été titulaires d'une concession portant sur la délégation de service public auprès du Conseil Municipal de Nkayi, dont l'objet consiste en la pré-collecte, la collecte et le transport des ordures ménagères et des déchets solides non toxiques de la ville de Nkayi, pour un prix annuel de 180.000.000 FCFA pour 50.000 m³/an d'ordures ménagères et de déchets assimilés à évacuer à 10 km de la ville, tout en assurant l'entretien de 06 marchés (800 vendeurs en moyenne) de la ville, la pré-collecte, la collecte et le transport desdites ordures; que pour le règlement de la concession, le Conseil Municipal, par le biais du bureau exécutif, avait pris l'engagement de verser une somme de 103.200.000 FCFA/an sur le montant total de la concession, et que le concessionnaire devait procéder à la collecte auprès des vendeurs des 06 marchés et ménages, d'une taxe respectivement de 75 FCFA et

240 FCFA pour compléter le reste du montant, soit 76.800.000 FCFA, ce qui ferait un total de 180.000.000 FCFA comme convenu;

Que toutefois, la possibilité donnée au concessionnaire de collecter une taxe auprès des usagers serait en contradiction avec la délibération n°24/MID/CNK/CM du 03 mars 2011, qui fixait les taux de la taxe sur l'enlèvement d'ordures ménagères de Nkayi et donnait compétence, en son article 6, à la direction de l'économie et des finances municipales, et chargeait la recette municipale d'en assurer la collecte ; que cependant, l'exécution de la concession n'aurait pas été facile comme prévue ;

Qu'en effet, l'incomplétude et les carences contractuelles auraient engendré des difficultés de trésorerie, poussant le requérant à demander la réévaluation, donc un avenant pour la poursuite des travaux ; que initialement prévu pour 10.000 ménages, ce marché serait constitué de 17.000 000 ménages et s'étendrait sur près de 8km² (superficie de la ville) dans une ambiance de voirie publique très dégradée dans sa majeure partie, par des nids de poule, des dos d'ânes et autres irrégularités devenant, en saison pluvieuse, de plus en plus difficile à affronter ; que l'additif au contrat principal sollicité par les établissements SURYA aurait été accepté par le Conseil Municipal et que le concédant qui, en février 2012, avait également accepté un avenant, aurait oublié malheureusement de se conformer au code des marchés publics en matière de prix et de contrôle ; que par ailleurs, la taxe d'enlèvement d'ordures ménagères et déchets assimilés instituée par la délibération du Conseil Municipal n°24/MID/CNK/CM du 03 mars 2011 aurait restauré frauduleusement la participation communautaire, créant une confusion avec celle de l'enlèvement d'ordures ménagères, pour laquelle la mission aurait été confiée au concessionnaire, notamment celle d'assurer le recouvrement et d'en faire usage comme complément sur le prix de la concession ; que ce recouvrement n'aurait rapporté qu'un montant de 960.000 FCFA ;

Que pour une tentative de résolution du problème, le requérant aurait sollicité pour la première fois la modification du contrat auprès du bureau du Conseil Municipal, suivant les dispositions organisant et réglementant la concession de service public conformément au Code des marchés publics et du droit comptable OHADA, sans succès ; qu'en date du 07 février 2013, le requérant a adressé au Conseil Municipal une demande en joignant le rapport annuel de ses activités liées à la concession et les données chiffrées sur ses charges et le compte de résultat ; que le bureau du Conseil Municipal a répondu au requérant qu'il n'avait aucune compétence de modifier ce contrat sans l'aval du Conseil et par conséquent, il fallait attendre la prochaine session budgétaire pour que la question soit étudiée;

Sur la discussion

5.Considérant d'une part, que le maître d'ouvrage entendu lors de l'audition contradictoire des parties déclare qu'il existe au niveau de la municipalité un Conseil municipal et par conséquent, toute initiative doit être entérinée par ce Conseil ; que selon ses déclarations, pour des raisons d'insalubrité, la

municipalité de Nkayi avait dans un premier temps organisé une journée citoyenne pour le ramassage d'ordures, mais malheureusement, cette activité n'aura produit aucun effet au regard de la tâche à accomplir; que pour cette raison, après plusieurs réflexions, le Conseil municipal a bien voulu signer un contrat de concession avec les établissements SURYA ; qu'il soutien en outre, que les difficultés résident au niveau des études de faisabilité relatives à l'enlèvement des ordures ménagères, en rappelant qu'elles ont été menées par les ETS SURYA ; que Conseil municipal assure le paiement de 8.600.000 FCFA par mois, pour honorer son engagement contractuel ; que toutefois, la ville est toujours dans un état d'insalubrité et les ETS SURYA évoquent des difficultés de trésorerie, en présentant à l'assemblée générale du Conseil municipal son déficit ; qu'à ce jour, il n'y a eu que deux sessions du Conseil municipal ; qu'en l'absence d'une assemblée générale, le Conseil municipal ne pourrait accéder aux demandes de SURYA et surtout que ce Conseil municipal n'existe presque plus, dans l'attente de son renouvellement ; qu'il précise que le Conseil municipal a néanmoins augmenté le montant mensuel de la concession ; qu'il règle à ce jour aux ETS SURYA une somme de 11 millions de FCFA par mois ; que malgré ce supplément, la ville est toujours dans un état d'insalubrité remarquable; qu'il informe le Comité de Règlement des Différends, que le Conseil municipal n'a pas suffisamment de moyens ; que sans les subventions de l'Etat, il s'interroge comment ce Conseil pouvait fonctionner ; qu'il rappelle en outre, que la population de Nkayi est semi-rurale et il était difficile de demander 1.000 FCFA à chaque ménage ; qu'enfin, pour éclairer la lanterne du Comité de Règlement des Différends sur ce point, il précise que le Conseil municipal avait pris en charge, un montant de 240 FCFA par ménage, afin d'accéder aux différentes demandes des ETS SURYA ;

6. Considérant d'autre part, que le requérant, lors de l'audition contradictoire des parties, réitère ses demande, moyens et conclusions;

7. Considérant qu'en application de l'article 82 du Code des marchés publics : « *L'attribution de la convention de délégation de service public s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres, tels que les spécifications et normes de performance prévues ou proposées, la qualité des services publics visant à assurer leur continuité, les tarifs imposés sur les usagers ou reversés à l'Etat ou à la collectivité publique, le coût, le montant et la rationalité du financement offert, toute autre recette que les équipements procureront à l'Autorité délégante et la valeur de rétrocession des installations* » ;

qu'au regard de cette disposition, il est constant que la concession de service public entre le Conseil municipal de Nkayi et les établissements SURYA est conforme au principe, dans la mesure où la concession de service public est un mode de gestion d'un service public consistant à confier la gestion à un concessionnaire recruté contractuellement, agissant à ses risques et reste rémunéré par des perceptions prélevées sur les usagers ;

8. Considérant d'une part, que l'examen de la requête des établissements SURYA et les pièces versées au dossier permet au Comité de Règlement des Différends de relever certaines difficultés financières, pour la réalisation de la mission de délégation en raison du nombre de ménages qui s'est révélé supérieur par rapport aux études de faisabilité ; que d'autre part, qu'il est constant que le Conseil municipal n'a jamais opposé une fin de non-recevoir aux diverses demandes des établissements SURYA, en invoquant légitimement la compétence de l'assemblée générale, seule instance habilitée à engager le Conseil municipal, le Comité de Règlement des Différends dans le souci d'assurer la continuité du service public renvoi à l'application des dispositions de l'article 81 du Code des marchés publics qui dispose : « L'Autorité délégante et l'opérateur retenu, à l'issue du processus de sélection engagent des négociations en vue d'arrêter les termes définitifs de la convention de service public. Ces négociations ne peuvent remettre en cause la base de l'attribution de la concession » ;

Qu'en considération des dispositions du Code des marchés publics précitées, l'Autorité délégante, en l'occurrence le Conseil municipal de Nkayi est appelé à prendre toutes les dispositions nécessaires en vue d'arrêter les termes définitifs de la concession de service public ;

PAR CES MOTIFS

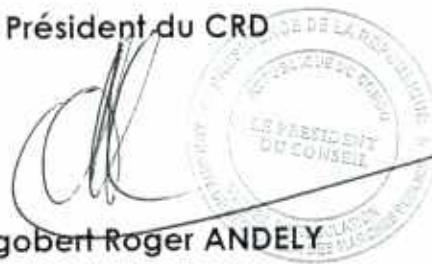
Le comité de règlement des différends, en application des dispositions de l'article 37 § 2 alinéa 8 du décret 2009-157 du 20 mai 2009 sus visé :

1. Constate qu'il est compétent ;
2. Reçoit les établissements SURYA en leur saisine ;
3. Exhorte les deux parties à appliquer les dispositions de l'article 81 du Code des marchés publics ;

4. Demande au Conseil municipal de Nkayi de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue d'arrêter les termes définitifs de la concession de service public ;
5. Dit enfin que le Directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics est chargé de notifier aux parties le présent avis, qui sera publié dans les supports de l'ARMP et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Brazzaville, le 13 mai 2014

Le Président du CRD



Rigobert Roger ANDELY