

**AVIS N°005/ARCOP/CRD DU 02 OCTOBRE 2024
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LA SAISINE DE L'AGENCE NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE
ET DE LA METEOROLOGIE (ANACIM) PORTANT SUR LES CONDITIONS DE
PAIEMENTS DES AVENANTS SIGNÉS AVEC LA SOCIETE BATI-ETANCHE.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 1922 modifiant le Code des Obligations de l'Administration ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des Marchés publics ;

VU le décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la lettre numéro 2581/ANACIM /DG/CJ du 04 septembre 2024 ;

Monsieur Al Hassane DIOP, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune Ndiaye, membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Emet l'avis qui suit :

Par lettre du 04 Septembre 2024, l'ANACIM a saisi l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) d'une demande d'avis portant sur les conditions de paiements des Avenants 1 et 2 signés avec la Société BATI -ETANCHE.

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 2.5 du décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 que l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) a pour mission de veiller, par ses avis et recommandations, à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation et à l'exécution des contrats de la commande publique.

Qu'à ce titre, elle peut être saisie par tout candidat, titulaire de marché ou autorité contractante, pour avis sur le sens, la portée de la réglementation et des procédures de passation de la commande publique ;

Que dans de tels cas, la saisine n'est soumise à aucune condition de délai ;

Considérant que l'ANACIM souhaite recueillir l'avis du Comité de Règlement des Différends (CRD) sur les conditions de paiements des Avenants 1 et 2 signés avec la Société BATI-ETANCHE ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer recevable la saisine de l'ANACIM.

SUR LES MOYENS DE L'ANACIM

L'ANACIM avait signé un marché immatriculé T1806 /19-DK du 24 /09/2019 relatif à la sécurisation des instruments météorologiques avec la société BATI ETANCHE. Les paiements de ce marché devaient être pris en charge par le projet CLIMDEV/ Contrepartie BAD qui a été clôturé le 31 décembre 2020.

Le marché a connu un retard dans son exécution dû à la COVID et à la non disponibilité de certains sites empêchant ainsi l'ANACIM d'honorer les paiements d'une partie des travaux.

En 2022, pour des raisons de nécessité de service, la Direction de l'Exploitation de l'ANACIM a proposé deux avenants pour la finalisation des travaux et le changement de la source de paiement.

Lesdits avenants ont connu l'approbation de la DCMP avec de nouveaux délais d'exécution.

A la suite des ordres de service de démarrage, la Société BATI ETANCHE a exécuté la totalité des travaux avec des jours de retards.

Au moment des paiements, l'autorité contractante a voulu appliquer les pénalités pour les jours de retard avec comme assiette les montants des avenants. L'agent comptable a émis des réserves soutenant que lesdites pénalités doivent être calculées sur la base du montant du contrat initial.

C'est la raison pour laquelle l'ANACIM sollicite l'avis du CRD de l'ARCOP afin de savoir si ces pénalités doivent être calculées sur la base du montant du contrat initial ou sur les montants des avenants.

OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la demande vise à recueillir l'avis du CRD sur la base de calcul des pénalités appliquées au prestataire sur les jours de retard dans l'exécution des travaux relatifs aux avenants.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant l'article 136 du Code des Marchés publics en son alinéa 4 dispose que le montant cumulé des pénalités ne peut excéder 10% du montant TTC du marché de base avec ses avenants...;

Qu'au regard des informations fournies, les jours de retards objets des pénalités ont été constatés pendant l'exécution des avenants ;

Qu'il ressort des documents produits que le montant total du marché de base s'élevait à 10 837 273 FCFA TTC ;

Que sur ce montant, trois débours ont été déjà effectués au profit de la Société BATI ETANCHE comme suit :

- Avance de démarrage d'un montant de 2 167 455 FCFA TTC payé le 07 avril 2020;
- Décompte n°1 d'un montant de 2 599 877 FCFA TTC payé le 02 octobre 2020 ;
- Décompte n°2 d'un montant de 1 517 917 FCFA TTC payé le 28 novembre 2020 ;

Qu'il s'avère important, par ailleurs, de signaler que les avenants ayant pour objet le changement de sources de financement ne sont pas détachables du marché de base et y sont parties intégrantes ;

Considérant que sur le fondement de ses réserves, l'agent comptable convoque les dispositions de l'article 2 du contrat initial et le point 2.06.2 du CCAP qui précisent que la base de calcul des pénalités à appliquer constitue le contrat de base ;

Qu'il en résulte que conformément aux dispositions de l'article 136 du code des Marchés publics et des CCAP du dossier d'appel d'offres, la base de calcul des pénalités de retard constitue le contrat de base ;

Considérant, toutefois, que les décomptes 1 et 2 ont été déjà payés sur la base de travaux déjà réalisés, il y a lieu de défalquer les montants desdits décomptes du montant total du contrat de base et d'appliquer les pénalités sur le total restant ;

Considérant aussi que l'article premier de l'avenant approuvé le 27 juin 2022 précise que le marché conclu avec BATI ETANCHE en 2019 est toujours en cours ;

EMET L'AVIS QUI SUIVIT :

- 1) Constate que l'article 136 du Code des Marchés publics en son alinéa 4 dispose que le montant cumulé des pénalités ne peut excéder 10% du montant TTC du marché de base avec ses avenants ;
- 2) Constate que les jours de retards objets des pénalités ont été constatés pendant l'exécution des avenants ;
- 3) Constate que trois débours ont été déjà effectués au profit de la Société BATI ETANCHE comme suit :
 - Avance de démarrage d'un montant de 2 167 455 FCFA TTC payé le 07 avril 2020 ;
 - Décompte n°1 d'un montant de 2 599 877 FCFA TTC payé le 02 octobre 2020 ;
 - Décompte n°2 d'un montant de 1 517 917 FCFA TTC payé le 28 novembre 2020 ;
- 4) Dit que les avenants signés ayant pour objet le changement de sources de financement ne sont pas détachables du marché de base et y sont parties intégrantes ;
- 5) Constate que sur le fondement de ses réserves, l'Agent comptable convoque les dispositions de l'article 2 du contrat initial et 2.06.2 du CCAP qui précise que la base de calcul des pénalités à appliquer constitue le contrat de base ;
- 6) Dit que conformément aux dispositions de l'article 136 du code des Marchés publics et des CCAP du dossier d'appel d'offres, la base de calcul des pénalités de retard constitue le contrat de base ;
- 7) Constate que les décomptes 1 et 2 ont été déjà payés sur la base de travaux déjà réalisés et que l'article premier de l'avenant approuvé le 27 juin 2022 précise que le marché conclu avec BATI ETANCHE en 2019 est toujours en cours ;

- 8) Dit qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de défalquer les montants des deux décomptes du montant total du contrat de base et d'appliquer les pénalités sur le total restant ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à l'ANACIM le présent avis qui sera publié.



Le Président

Mamadou Dia

Les membres de la Chambre des marchés publics du CRD

Moundiaïe Cissé

Mbareck DIOP

Alioune Ndiaye

**Le Directeur Général de l'ARCOP,
rapporteur**



Saër NIANG