



**Copie certifiée
Conforme à l'original**

**DECISION N°002/2017/ANRMP/CRS DU 26 JANVIER 2017 SUR LE RECOURS EN
ANNULATION DE L'ARRETE N°10/P.BKE/SG2 DU 31 OCTOBRE 2016 PORTANT
RESILIATION DU MARCHÉ N°2014-0-2-0097/02-18 PRIS PAR LE PREFET DE REGION DU
GBEKE PORTANT RÉSILIATION DU MARCHÉ N°2014-0-2-1636/02-18 RELATIF AUX
TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE QUATRE (04) MAGASINS DE STOCKAGE À
NAHOUALAKAHA, LATAHA, NATIOKOBADALA ET DÉKOKALA.**

**LA CELLULE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE DE DIFFERENDS OU DE
LITIGES ;**

Vu le décret n°2009-259 du 6 août 2009 portant Code des Marchés Publics, tel que modifié par les décrets n°2014-306 du 27 mai 2014 et n°2015-525 du 15 juillet 2015 ;

Vu le décret n°2009-260 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), tel que modifié par le décret n°2013-308 du 08 mai 2013 ;

Vu le décret n°2010-64 du 27 avril 2010 portant nomination des membres de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2014-242 du 08 mai 2014 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2014-243 du 08 mai 2014 portant nomination du Secrétaire Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu l'arrêté n°661/MEF/ANRMP du 14 septembre 2010 fixant les modalités de saisine, les procédures d'instruction et de décision de la Cellule Recours et Sanctions de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) ;

Vu la correspondance en date du 05 décembre 2016 de l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, Président de la Cellule et de Messieurs AKO Yapi Eloi, TRAORE Gnoumaplin Ibrahim, TUEHI Ariel Christian Trésor et YEPIE Auguste, membres ;

Assistés de Monsieur KONAN Paulin, Secrétaire Général Adjoint chargé des Etudes et de la Définition des Politiques, Rapporteur, assurant l'intérim de Docteur BILE Abia Vincent, Secrétaire Général Adjoint chargé des Recours et Sanctions ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur KONAN Paulin exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance, en date du 05 décembre 2016, enregistrée le 06 décembre 2016 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), sous le numéro 390, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics à l'effet de contester l'arrêté n°10/P.BKE/SG2 du 31 octobre 2016 pris par le Préfet de Région du Gbêkê, portant résiliation du marché n°2014-0-2-1636/02-18 relatif aux travaux de construction de quatre (04) magasins de stockage à Nahoualakaha, Lataha, Natiokobadala et Dékokala, dont elle est titulaire ;

DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Le Projet d'Appui à la Production Agricole et à la Commercialisation (PROPACOM) a organisé un appel d'offres relatif aux travaux de construction de quatre (04) magasins de stockage à Nahoualakaha, Lataha, Natiokobadala et Dékokala (lots 4 et 5) avec le Cabinet d'Assistance Technique et d'Etudes de Projets (CATEP) comme Maître d'œuvre ;

A l'issue de cet appel d'offres, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a été déclarée attributaire du marché n°2014-0-2-1636/02-18, pour un montant de soixante-cinq millions quatre cent quatre-vingt-sept mille cent quarante-quatre (65 487 144) FCFA TTC ;

Par ordre de service notifié le 12 août 2015, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a été invitée à démarrer les travaux dans un délai de quinze (15) jours à compter de cette date, pour un délai d'exécution de cent vingt (120) jours, fixant la date de livraison des travaux au 25 décembre 2015 ;

Face aux retards constatés dans l'installation des différents chantiers, le CATEP, par correspondance en date du 08 septembre 2015, a adressé une mise en demeure à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE en vue de procéder à la mise à disposition du plan d'exécution des travaux et de l'organigramme de chantier, à la pose du panneau d'indication du chantier ainsi qu'au démarrage immédiat des travaux qui devaient débiter dans un délai de quinze (15) jours à compter de la date de notification de l'ordre de service ;

Par correspondance en date du 03 novembre 2015, le CATEP a informé l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE qu'il a constaté, suite à des visites de sites effectuées avec le représentant du PROPACOM, l'arrêt des travaux sur les chantiers à Nahoualakaha, Lataha et Natiokobadala ;

En outre, le CATEP a demandé à l'entreprise de prendre les dispositions nécessaires pour rattraper les retards accusés et achever les travaux au plus tard le 30 décembre 2015 ;

En retour, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a, par courrier en date du 10 décembre 2015, expliqué au CATEP que le retard accusé était dû à une rupture de stock de matériaux de travail chez son fournisseur à Abidjan ;

Par courrier en date du 03 février 2016, le PROPACOM a adressé à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE, une mise en demeure d'achever les travaux restants à réaliser, avant la date du 17 février 2016, faute de quoi, les sanctions financières prévues à l'article 19 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) du marché et les dispositions de l'article 135 du Code des Marchés Publics lui seraient appliquées ;

Les 1^{er} et 25 mars 2016, le PROPACOM a réalisé deux (02) visites de chantier afin de constater l'état d'avancement des travaux de construction des magasins objet du marché ; Le rapport de ces sorties de terrain a produit un état d'avancement des travaux entre le 1^{er} mars et le 25 mars 2016 comme suit :

- Dékokaha de 10% à 10% ;
- Lahata de 40% à 70% ;
- Natiokobadala de 80% à 100% ;
- Nahoulakaha de 30% à 60% ;

Entre ces deux visites de chantier, par correspondance en date du 06 mars 2016, adressée au CATEP, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a sollicité l'obtention d'un délai supplémentaire d'un mois, pour la livraison définitive des magasins objet du marché, en raison de quelques difficultés d'approvisionnement en matériel sur les sites abritant les travaux, dues d'une part à l'état défectueux des routes et à la distance entre les sites et le lieu d'acquisition du matériel, et, d'autre part, à l'existence d'un problème d'eau récurrent sur le site ;

En réponse, le CATEP a, par courrier en date du 31 mars 2016, indiqué à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE, que suivant le planning des travaux, cette dernière avait déjà accusé un retard de deux (02) mois et que par conséquent, une pénalité journalière de 1/1000^{ème} du montant du marché serait prélevée sur le décompte final, conformément aux dispositions du CCAP relatives aux pénalités de retard ;

Par correspondance en date du 22 avril 2016, le PROPACOM a adressé à la Direction Régionale des Marchés Publics de Bouaké une demande de résiliation pour faute du marché concerné ;

Suite à cette demande de résiliation du marché n°2014-0-2-1636/02-18, formulée par le PROPACOM, la Direction Régionale des Marchés Publics de Bouaké a, par correspondance en date du 03 mai 2016, demandé à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE de lui transmettre son mémoire en défense ;

Par correspondance en date du 12 mai 2016 adressée au CATEP, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a expliqué que les retards dans l'exécution des travaux étaient dus à des faits indépendants de sa volonté ;

Elle soutient qu'une grave pénurie d'eau sévissait en particulier dans la localité de Ferkessédougou et qu'un vent violent au cours d'un orage avait démoli un pan du mur du magasin en construction à Dékokaha ;

En outre, dans cette même correspondance, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a informé le CATEP que trois (03) magasins sur les quatre (04) attribués étaient achevés, et a proposé qu'une réception partielle des magasins achevés soit faite ;

Par ailleurs, par correspondance en date du 23 mai 2016, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a transmis son mémoire en défense à la Direction Régionale des Marchés Publics de Bouaké ;

Par courrier en date du 25 mai 2016, le CATEP a informé le PROPACOM de l'achèvement par l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE des travaux de construction de trois (03) magasins, à savoir ceux de Nahoualakaha, Lataha et Natiokobadala, sur les quatre (04) prévus dans le marché, et a souhaité effectuer la réception partielle de ces travaux les 02 et 03 juin 2016, en présence des parties ;

Par la suite, par correspondance en date du 07 juin 2016, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a transmis au CATEP, copie du rapport des dégâts occasionnés par le vent le 06 mai 2016, sur le site de construction du magasin de stockage de Dékokala ;

Face au silence gardé sur sa requête de procéder à la réception provisoire partielle des trois (03) magasins achevés, le CATEP a adressé le 10 juin 2016, un courrier de relance au PROPACOM, relativement à sa demande d'effectuer une réception provisoire des travaux achevés par l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE ;

Par correspondance en date du 25 juillet 2016, le PROPACOM a, à nouveau, saisi la Direction Régionale des Marchés Publics de Bouaké à l'effet de l'informer qu'aucun avis ne lui ayant été notifié depuis sa demande de résiliation du marché, et qu'à la demande de l'Unité de Coordination du Projet (UCP), il a été convenu de recourir au service d'un huissier en vue de faire un constat du site de Dékokaha sur lequel le bâtiment s'était effondré ;

Il poursuit en indiquant que la mission de constat du chantier réalisé par l'huissier le 14 juin 2016 a conclu que les travaux se déroulaient en l'absence du CATEP, ce qui ne garantit pas la conduite des travaux conformément aux règles de l'art et fait courir le risque d'un éventuel nouvel effondrement dans l'hypothèse où ledit bâtiment est achevé et réceptionné ;

De son côté, par correspondance en date du 17 août 2016 adressée au CATEP, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a indiqué avoir terminé les travaux de construction des quatre (04) magasins de stockage dont celui de Dékokaha, et a sollicité la réception provisoire desdits travaux ;

Ainsi, après avoir transmis au PROPACOM, le 30 août 2016, les comptes rendus des visites de chantiers effectuées les 25 et 26 août 2016, le CATEP a, par correspondance en date du 11 octobre 2016, d'une part, informé le maître d'ouvrage qu'il a constaté que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a levé les réserves qui avaient été émises par ses soins lors de ces visites de chantiers et, d'autre part, demandé une réception provisoire des travaux ;

Le CATEP a par ailleurs proposé la réception des travaux du magasin de Dékokaha, tout en demandant à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE de relever le taux de la retenue de garantie à 10% du marché et de prolonger la période de validité à 10 ans, pour couvrir la période de garantie légale et les risques éventuels.

Le CATEP a enfin demandé au PROPACOM de fixer une date pour la réception provisoire des travaux ;

En retour, le PROPACOM a, par correspondance en date du 19 octobre 2016, informé le CATEP de sa décision de différer toute réception des travaux relatifs au marché concerné en raison, d'une part de l'arrêté de résiliation dudit marché en cours de signature par l'autorité compétente, et d'autre part de la nécessité de s'assurer que le magasin construit à Dékokaha ne présente aucun risque de sécurité pour les futurs utilisateurs ;

Le PROPACOM a ajouté qu'il envisageait de faire expertiser ledit magasin aux frais de l'entreprise et de procéder au relèvement du cautionnement de garantie et à la prorogation du délai de garantie tels que proposés par le Maître d'œuvre ;

De son côté, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a indiqué dans sa correspondance en date du 7 novembre 2016 adressée au CATEP, que bien qu'ayant été informée par la Direction Régionale des Marchés Publics de Bouaké, par courrier en date du 03 mai 2016, de la volonté du PROPACOM de résilier le marché, elle a continué les travaux dans la mesure où ledit courrier ne lui demandait pas d'arrêter les travaux ;

Elle a ajouté qu'elle entendait saisir un huissier pour constater la fin de la réalisation des travaux en guise de réception provisoire, et ainsi, produire ses factures ;

Par courrier en date du 11 novembre 2016, le Préfet de la Région de Gbêkê, Préfet du Département de Bouaké, a notifié l'arrêté de résiliation du marché signé le 31 octobre 2016 au PROPACOM, qui l'a transmis le même jour à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE ;

C'est ainsi que, par correspondance en date du 18 novembre 2016, le PROPACOM a notifié au CATEP le rejet des factures émises par l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE pour les raisons suivantes :

- la résiliation pour faute du marché litigieux ;
- l'absence d'expertise des travaux de construction du magasin de Dékokaha par les structures compétentes, pour garantir la solidité et la sécurité desdits travaux réalisés hors la présence de la mission de contrôle ;
- la non prise en compte par l'entreprise TIEM TECHNOLOGIES, lors de l'établissement de ses factures, du décompte des travaux exécutés recevables, de la retenue de garantie, des pénalités encourues et des conséquences qu'entraîne la résiliation pour faute, notamment en matière de cautionnement ;
- l'absence de production par la requérante, des cautionnements requis par la réglementation pour bénéficier de paiement au titre des marchés de travaux ;
- la production d'une facture non accompagnée d'un décompte certifié et signé par le maître d'œuvre ;

Le CATEP a, par correspondance en date du 22 novembre 2016, informé l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE du rejet de ses factures par le PROPACOM ;

Par courrier en date du 25 novembre 2016, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE EM a saisi le Préfet de la Région du Gbêkê d'un recours gracieux contre l'arrêté de résiliation de son marché ;

Face au silence du Préfet de la Région du Gbêkê, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a, par courrier en date du 05 décembre 2016, saisi l'ANRMP à l'effet de contester l'arrêté portant résiliation de son marché ;

DES MOYENS DE LA REQUETE

A l'appui de sa requête, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE soutient que l'arrêté n°10/P.BKE/SG2 du 31 octobre 2016, portant résiliation de son marché pour faute, a été pris en violation des dispositions de l'article 4 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP du 21 avril 2010 portant conditions et modalités de résiliation des marchés, dans la mesure où aucune mise en demeure ne lui a été adressée, alors que l'article suscité impose la mise en demeure avec accusé de réception comme condition de recevabilité de la demande de résiliation;

En outre, la requérante indique n'avoir pas été entendue par la Direction des Marchés Publics pendant la phase d'instruction de la demande de résiliation ;

Enfin, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE affirme avoir mené à son terme l'exécution du marché résilié ;

III/ DES MOTIFS FOURNIS PAR LE PROPACOM

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations, le PROPACOM déclare que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIES a été invitée par ordre de service en date du 11 août 2015 à démarrer les travaux à compter du 27 août 2015 pour un délai global d'exécution de cent vingt (120) jours calendaires, la date limite de livraison de l'ensemble des travaux tous corps d'état étant fixée au 25 décembre 2015 ;

Il poursuit en indiquant qu'ayant constaté des retards dans l'installation des différents chantiers, il a fait notifier une mise en demeure à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE par le CATEP le 8 septembre 2015, pour la mise à disposition du plan d'exécution des travaux, de l'organigramme de chantier, la pose du panneau d'indication du chantier et le démarrage immédiat des travaux ;

Cependant, plus d'un mois et demi après le délai contractuel fixé au 25 décembre 2015, les travaux n'étant pas encore achevés, il a adressé à la date du 03 février 2016 à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIES une seconde mise en demeure en vue d'achever les travaux au plus tard le 12 février 2016 au risque de s'exposer à la mise en œuvre des mesures coercitives prévues au marché et au Code des marchés publics ;

En outre, le PROPACOM explique qu'il a alors introduit le 22 avril 2016 auprès de la DRMP de Bouaké, une demande de résiliation du marché pour faute de l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE et que pendant l'instruction de ladite demande de résiliation, il a constaté, à l'occasion d'une mission de supervision du bailleur de fond (FIDA) et du Ministère de l'Agriculture du 02 au 20 mai 2016, l'effondrement du magasin de Dékokaha en construction ;

Dès lors, sollicité en vue de faire un constat sur le site, l'huissier a constaté que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE avait repris la construction du bâtiment écroulé, en l'absence du Maître d'œuvre ;

Par ailleurs, l'autorité contractante explique qu'en réponse à la proposition de réception provisoire des travaux et du relèvement du cautionnement de garantie pour tenir compte des risques sécuritaires identifiés à Dékokaha, formulée par le CATEP, elle a indiqué son intention de différer toute réception des travaux dans l'attente de la décision de résiliation du marché en cours

de signature ainsi que des conclusions de l'expertise diligentée par les structures compétentes du Ministère de la Construction de Ferkessédougou sur les travaux réalisés à Dékokaha;

Enfin, le PROPACOM soutient que l'arrêté de résiliation du marché de l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE, introduit par la DRMP de Bouaké le 13 septembre 2016 suite à sa saisine, n'a été signé que le 31 octobre 2016 suite aux dégâts subis par la Préfecture de Gbêkê aux cours des événements de juillet 2016 qui ont nécessité la reconstitution de tous les dossiers administratifs ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur les conditions de la résiliation pour faute d'un marché ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 167 du décret n°2009-259 en date du 6 août 2009 portant Code des marchés publics, « **Les soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures soumises aux dispositions du présent code peuvent introduire un recours formel, préalable à l'encontre des décisions rendues, leur causant préjudice, devant l'autorité à l'origine de la décision contestée (...).**

Ce recours doit être exercé dans les 10 jours ouvrables de la publication ou de la notification de la décision ou du fait contesté » ;

Qu'en l'espèce, il est constant que l'arrêté n°10/P.BKE/SG2 du 31 octobre 2016 pris par le Préfet de la Région du Gbêkê a été notifié à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE le 14 novembre 2016.

Qu'ainsi, en saisissant le Préfet de Région du Gbêkê d'un recours gracieux le 28 novembre 2016, soit le neuvième (9^{ème}) jour ouvrable qui a suivi, la requérante s'est conformée aux dispositions de l'article 167 précité ;

Considérant par ailleurs, qu'aux termes de l'article 168.1 du Code des marchés publics : « **Les décisions rendues, au titre du recours visé à l'article précédent, peuvent faire l'objet d'un recours effectif devant l'Autorité de régulation dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication ou de la notification de la décision faisant grief.**

En l'absence de décision rendue par l'autorité à l'origine de la décision contestée ou le supérieur hiérarchique le cas échéant, dans les cinq (5) jours ouvrables à compter de sa saisine, la requête est considérée comme rejetée. Dans ce cas, le requérant peut saisir l'Autorité de régulation dans le délai visé à l'alinéa précédent » ;

Qu'en l'espèce, le Préfet de Région du Gbêkê disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, expirant le 5 décembre 2016, pour répondre au recours gracieux de l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE ;

Que le silence gardé par le Préfet de Région du Gbêkê jusqu'au 5 décembre 2016, valant rejet de son recours gracieux, la requérante disposait à son tour d'un délai de cinq (05) jours ouvrables expirant le 12 décembre 2016, pour exercer son recours non juridictionnel ;

Que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE ayant introduit son recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 6 décembre 2016, soit le premier (1^{er}) jour ouvrable qui a suivi, son recours est donc recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA DENONCIATION

Considérant qu'aux termes de sa correspondance en date du 5 décembre 2016, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE reproche au PROPACOM d'avoir résilié son marché pour faute, en invoquant les moyens suivants :

- l'absence d'une mise en demeure en violation des dispositions des articles 134, 135 et 141 du Code des marchés publics ;
- la violation de l'article 6 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP du 21 avril 2010 portant conditions et modalités de résiliation des marchés publics ;
- l'achèvement des travaux ;

1) Sur l'absence de mise en demeure préalable

Considérant que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE reproche à l'autorité contractante d'avoir résilié son marché sans mise en demeure préalable ;

Qu'il est constant qu'aux termes des dispositions de l'article 134 du Code des marchés publics, « ***Lorsque le titulaire ne se conforme pas aux stipulations du marché ou aux ordres de service, l'autorité contractante, le maître d'ouvrage, le maître d'ouvrage délégué, le maître d'œuvre, s'il existe, le met en demeure, par notification écrite revêtant la forme d'un ordre de service, d'y satisfaire dans un délai de quinze (15) jours à compter de la notification de la mise en demeure. L'application des dispositions de l'alinéa précédent ne fait pas obstacle à l'application de pénalités de retard*** » ;

Qu'en outre, aux termes des dispositions de l'article 135 du Code des marchés publics, « ***Si le titulaire n'obtempère pas à la mise en demeure, l'autorité contractante, le maître d'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre s'il existe, peut demander soit :***

1. l'établissement d'une régie totale ou partielle aux frais et risques du titulaire, selon les dispositions prévues au marché à cet effet ;

2. la résiliation du marché, aux torts, frais et risques du titulaire, selon les dispositions prévues au marché à cet effet ou conformément aux règles du présent code » ;

Que s'agissant toujours de la mise en demeure, l'article 141 du Code des marchés publics prévoit que « ***La résiliation, à l'initiative de l'autorité contractante, peut être prononcée par l'un des organes visés à l'article 139 ci-dessus, soit en l'absence d'une faute du titulaire, soit en cas d'une faute ou d'un manquement du titulaire.***

Dans le cas d'une faute ou d'un manquement du titulaire, l'autorité contractante ne peut saisir la structure administrative chargée des marchés qu'après avoir adressé une mise en demeure revenue infructueuse » ;

Qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que le délai contractuel d'achèvement des travaux était fixé au 25 décembre 2015 ;

Qu'ainsi, le 03 février 2016, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE n'ayant toujours pas achevé les travaux, le PROPACOM soutient lui avoir adressé une mise en demeure d'achever les travaux restants au plus tard le 17 février 2016, sous peine de l'application de sanctions financières prévues à l'article 19 du CCAG du marché concerné et des dispositions de l'article 135 du Code des marchés publics relative à la résiliation pour faute ;

Qu'au soutien de cette affirmation, le PROPACOM a produit une lettre de mise en demeure en date du 03 février 2016 adressée par courrier électronique à Madame la Directrice Générale de l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE et aux termes duquel, l'autorité contractante lui demandait d'en accuser réception ;

Que toutefois, aucun élément dans le dossier ne permet d'affirmer avec certitude que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a effectivement réceptionné le courrier électronique lui notifiant la mise en demeure, l'autorité contractante n'ayant pas été en mesure de produire un quelconque accusé de réception établi par l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE ;

Or, les dispositions de l'article 4 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP du 21 avril 2010 portant conditions et modalités de résiliation des marchés publics, mentionnant la lettre de mise en demeure au nombre des conditions de recevabilité de la demande de résiliation, précisent que cette lettre doit être accompagnée « **d'un accusé de réception** » ;

Qu'ainsi, si le PROPACOM soutient avoir adressé une mise en demeure à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE, il reste qu'il ne rapporte pas la preuve que cette mise en demeure a fait l'objet d'un accusé de réception, de sorte que l'autorité contractante ne peut prétendre avoir satisfait à cette condition de validité de la demande de résiliation du marché, telle que définie par l'arrêté susvisé, alors et surtout que la requérante soutient ne pas avoir reçu cette mise en demeure de résiliation ;

Que s'agissant de la lettre du CATEP adressée le 8 septembre 2015 à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE avant la fin du délai d'exécution des travaux fixé au 25 décembre 2015, et dont la requérante a accusé réception le 09 septembre 2015 ainsi qu'il ressort de la décharge, celle-ci ne constitue pas une mise en demeure de résiliation ;

Qu'en effet, cette lettre est intervenue en cours d'exécution du marché alors même que le délai imparti pour l'achèvement des travaux n'était pas encore arrivé à expiration ;

Que de plus, ce courrier met en demeure la requérante d'une part, de démarrer les travaux, et, d'autre part, de fournir le planning d'exécution, l'organigramme de chantier et de poser le panneau d'indication du chantier dans un délai de quinze (15) jours à compter de la réception du courrier ;

Qu'au regard de ce qui précède, le PROPACOM n'a pas satisfait à la formalité de mise en demeure, préalable à la résiliation du marché ;

Que dès lors, l'arrêté n°10/P.BKE/SG2 du 31 octobre 2016, portant résiliation du marché n°2014-0-2-1636/02-18 pour faute, est entaché d'irrégularité ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE bien fondée sur ce chef de contestation ;

2) Sur la violation de l'article 6 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP du 21 avril 2010 portant conditions et modalités de résiliation des marchés publics

Considérant que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE relève, aux termes de sa requête, qu'elle n'a pas été entendue par la Direction Régionale des Marchés Publics (DRMP) de Bouaké au cours de l'instruction de la demande de résiliation de son marché ;

Qu'en effet, la requérante indique que la DRMP de Bouaké lui a demandé de lui transmettre son mémoire en défense, suite à la demande de résiliation de son marché par l'autorité contractante ;

Qu'elle poursuit en indiquant qu'après avoir transmis ledit mémoire, elle n'a pas été entendue par la DRMP ;

Qu'il est constant aux termes de l'article 6 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP du 21 avril 2010 portant conditions et modalités de résiliation des marchés publics, que :« **La structure administrative chargée des marchés publics instruit la requête dans un délai de dix (10) jours.**

Dans le cadre de l'instruction, la structure administrative chargée des marchés publics convoque et entend toutes les parties intéressées au marché. A cet effet, le titulaire du marché est invité à produire un mémoire pour sa défense dans un délai de cinq (05) jours ouvrables à compter de la signification de la requête. Dans un délai de deux jours après la réception du mémoire, le titulaire du marché est entendu par la structure administrative chargée des marchés publics... ».

Qu'en l'espèce, il ressort des éléments du dossier que la DRMP de Bouaké n'a pas procédé à l'audition de l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE après la réception de son mémoire en défense dans le cadre de l'instruction de la demande de résiliation du marché formulée par le PROPACOM ;

Or, le fait d'entendre le titulaire du marché au cours de l'instruction de la demande de résiliation n'est pas, aux termes de l'article 6 susmentionné, une faculté laissée à l'appréciation de la structure administrative chargée des marchés publics, mais une obligation distincte de l'invitation du titulaire à produire un mémoire, à laquelle elle ne peut déroger ;

Qu'ainsi en n'auditionnant pas l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE dans la phase d'instruction de la demande de résiliation, la DRMP de Bouaké, en sa qualité de structure administrative chargée des marchés publics, ne s'est pas conformée aux dispositions de l'article 6 susmentionné ;

Que dès lors, la procédure de résiliation se trouve entachée d'irrégularité ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE bien fondée sur cet autre chef de contestation ;

3) Sur l'achèvement des travaux

Considérant que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE fait grief au PROPACOM d'avoir résilié son marché pour faute alors que le marché a été entièrement exécuté et les réserves émises par le CATEP levées ;

Qu'en effet, la requérante indique que les travaux de construction des trois (03) magasins situés dans la commune de Korhogo se sont déroulés sans difficultés majeures et qu'elle a invité par courrier en date du 12 mai 2016, le CATEP à procéder à la réception partielle de ces magasins ;

Que bien que reconnaissant que la construction du magasin de Ferkessédougou a pris du retard compte tenu des difficultés d'approvisionnement du chantier dues à l'état défectueux et l'insécurité sur le tronçon Bouaké–Ferkessédougou, à la pénurie d'eau dans la ville de Ferkessédougou et à la démolition d'un pan de mur, juste avant les travaux de chaînage par un vent violent survenu le 6 mai 2016, la requérante soutient avoir terminé les travaux dudit magasin et invité le cabinet CATEP à une pré-réception à l'issue de laquelle les réserves émises ont été aussitôt levées et l'autorité contractante invitée à effectuer la réception provisoire;

Qu'elle ajoute que pendant qu'elle faisait face aux difficultés susvisées, le Directeur Régional des Marchés Publics de Bouaké l'a informé par courrier en date du 03 mai 2016, de la demande de résiliation de son marché par l'autorité contractante et lui a demandé de lui transmettre son mémoire en défense ;

Que l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE souligne cependant que ledit courrier ne mentionnait ni le grief relevé à son encontre ni ne lui demandait d'arrêter les travaux, aussi, les a-t-elle poursuivis ;

Qu'elle indique que c'est à sa grande surprise, qu'elle a été informée par le CATEP de la décision du PROPACOM de différer la réception au motif que l'arrêté de résiliation de son marché était en cours de signature, alors que le marché était achevé et les réserves émises levées ;

Que de son côté, le PROPACOM indique que plus d'un mois et demi après la date prévue pour l'achèvement des travaux, ceux-ci n'étant pas encore achevés, il a introduit une procédure de résiliation du marché ;

Que l'autorité contractante ajoute que pendant l'instruction de la demande de résiliation soumise à la DRMP de Bouaké, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE a poursuivi les travaux de construction du magasin de Dékokaha en l'absence du CATEP qui s'était retiré du chantier en raison du retard accusé dans l'exécution de ce chantier ;

Qu'enfin, il soutient que bien que le CATEP l'ait saisi pour une réception provisoire des travaux, il lui a notifié son refus de procéder à cette réception et de la différer, en attendant la signature de l'arrêté de résiliation du marché par l'autorité compétente, et, pour s'assurer que le magasin de Dékokaha ne présente aucun risque de sécurité ;

Qu'en l'espèce, il résulte de l'examen des pièces du dossier que le CATEP, en qualité de Maître d'œuvre, a, par correspondance en date du 25 mai 2016 suivie d'une relance en date du 10 juin 2016, informé le PROPACOM de l'achèvement par l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE de trois (03) magasins sur les quatre (04) prévus et sollicité que soit effectuée la réception partielle des travaux les 2 et 3 juin ou à une date à la convenance du PROPACOM ;

Qu'en outre, l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE, par courrier en date du 17 août 2016, a porté à la connaissance du CATEP, l'achèvement des travaux de construction des quatre (04)

magasins objet du marché, dont celui de Dékokaha et, demandé que soit faite leur réception provisoire ;

Que suite à cette correspondance, le CATEP a organisé le 26 août 2016 des visites de chantier dans le cadre d'opérations préalables à la réception des travaux dont les comptes rendus, faisant cas des réserves émises par le Maître d'œuvre, ont été transmis au PROPACOM par correspondance en date du 30 août 2016 ;

Que par ailleurs le 11 octobre 2016, le CATEP a adressé une correspondance au PROPACOM, aux termes de laquelle il demande que soit fixée une date de réception provisoire des travaux dans la mesure où les réserves émises, suite aux opérations préalables à la réception des travaux, ont été levées par l'entreprise ;

Que concernant les travaux du magasin de Dékokaha qui a été reconstruit suite à l'écroulement des murs pignons par une tempête, il proposait de procéder à une réception mais en demandant à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE de relever le taux de la retenue de garantie à 10% du marché et de prolonger la période de validité à dix (10) ans pour couvrir la période de garantie légale ;

Qu'il est donc constant, au regard des demandes répétées du Maître d'œuvre au PROPACOM en vue de la réception provisoire des travaux, que lesdits travaux ont été bel et bien achevés par l'entreprise ;

En effet, les alinéas 1, 2 et 3 de l'article 39 du Cahier des Clauses Administratives Générales du marché (CCAG), prévoient que « **La réception provisoire a pour but le contrôle et la conformité des travaux avec l'ensemble des obligations du marché et, en particulier avec les Cahiers des clauses techniques (...).**

L'entrepreneur avise à la fois l'Autorité contractante et le Maître d'œuvre, par écrit, de la date à laquelle il estime que les travaux ont été achevés ou le seront.

Le Maître d'œuvre procède, l'Entrepreneur ayant été convoqué, aux opérations préalables à la réception des ouvrages (...). »

Les opérations préalables à la réception comportent :

a) la reconnaissance des ouvrages exécutés ;

b) les épreuves éventuellement prévues par le CCAP ;

c) la constatation éventuelle de l'inexécution des prestations prévues au marché ;

d) la constatation éventuelle d'imperfections ou malfaçons ;

e) la constatation du repliement des installations de chantier et de la remise en état des terrains et des lieux, sauf stipulation différente du CCAP, prévue au paragraphe 1.1 de l'article 20 du CCAG ; et

f) les constatations relatives à l'achèvement des travaux... ».

Au vu du procès-verbal des opérations préalables à la réception provisoire et des propositions du Maître d'œuvre, l'Autorité contractante décide si la réception provisoire est ou non prononcée ou si elle est prononcée avec réserve ... » ;

Qu'ainsi, il résulte des dispositions susmentionnées, qu'il appartient au Maître d'œuvre de procéder aux opérations préalables à la réception et d'inviter l'autorité contractante à prononcer la réception avec ou sans réserve, étant donné que l'autorité contractante peut refuser cette réception si elle estime que les travaux ne sont pas achevés ;

Qu'en outre, le PROPACOM ne saurait différer la réception provisoire des travaux au motif que l'arrêté de résiliation du marché de l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE était en cours de signature par le Préfet de Région du Gbêkê ;

Qu'en effet, cet acte qui n'a aucune existence juridique avant sa signature, ne saurait être un motif de refus de la réception des travaux ;

Qu'en conséquence, en refusant de se rendre à l'invitation du Maître d'œuvre en vue de vérifier l'effectivité de l'achèvement des travaux, et de réceptionner ou non lesdits travaux, le PROPACOM a violé les dispositions du Cahier des Clauses Administratives Générales du marché ;

Que dès lors, l'arrêté n°10/P.BKE/SG2 du 31 octobre 2016 pris par le Préfet de Région du Gbêkê, portant résiliation du marché n°2014-0-2-1636/02-18 pour faute, encourt annulation de ce fait ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE bien fondée en sa contestation de la décision de résiliation de son marché ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours introduit le 06 décembre 2016 par l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE recevable en la forme ;
- 2) Constate que le PROPACOM n'a pas satisfait à la formalité de mise en demeure, préalable à la résiliation du marché ainsi que le prescrivent les articles 134 et 141 du Code des marchés publics ;
- 3) Constate que dans le cadre de l'instruction du dossier, la DRMP de Bouaké n'a pas procédé à l'audition de l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE comme l'exige l'article 6 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP du 21 avril 2010 portant conditions et modalités de résiliation des marchés publics ;
- 4) Dit que le PROPOACOM, en refusant de se rendre à l'invitation du Maître d'œuvre en vue de vérifier l'effectivité de l'achèvement des travaux par l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE, et de réceptionner ou non lesdits travaux, a violé les dispositions du Cahier des Clauses Administratives Générales du marché ;
- 5) Dit que l'arrêté n°10/P.BKE/SG2 du 31 octobre 2016, portant résiliation du marché n°2014-0-2-1636/02-18 pour faute, est entaché d'irrégularité ;
- 6) Ordonne en conséquence, son annulation ;
- 7) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'entreprise TIEM TECHNOLOGIE et au PROPACOM, avec ampliation à la Présidence de la République et

au Ministère du Budget, la présente décision qui sera publiée sur le portail des marchés publics et insérée dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics à sa prochaine parution.

LE PRESIDENT

COULIBALY NON KARNA