

Avis n° 319/07 C.M du 08 mai 2007
Relatif à la résiliation du marché et au lancement d'un nouvel appel d'offres

La Commission des Marchés a été saisie pour examiner les deux questions ci-après énoncées :

La première consiste à savoir si le maître d'ouvrage peut procéder à la résiliation du marché à la demande du cocontractant à qui l'ordre de service de commencer les travaux ne lui a pas été notifié dans le délai prévu par le cahier des clauses administratives générales ;

La seconde question tend à savoir si le maître d'ouvrage est en droit ou non d'écarter l'offre du concurrent ayant bénéficié à sa demande de la résiliation, déposée dans le cadre d'un appel d'offres ayant le même objet que le marché résilié.

Il s'agit de la sociétés.a.r.l, titulaire du marché n° B/20/2006 pour la réalisation des travaux de construction de logements dans le cadre du programme ARGANA à Agadir qui a demandé la résiliation du marché du fait que l'ordre de service de commencer les travaux ne lui a pas été notifié dans le délai de 60 jours prévu par le CCAGT. Votre agence a répondu favorablement à la demande de la société en résiliant le marché par décision n°DT/SM/295/2007 en date du 15mars 2007.

A la suite de cette résiliation, un nouvel appel d'offres pour le même objet a été lancé en date du 3 avril 2007. Ayant remarqué que parmi les offres déposées dans ce cadre se trouve celle de la société, la commission chargée de procéder à l'ouverture des plis a décidé de suspendre ses travaux et d'effectuer les consultations nécessaires afin de savoir s'il faut ouvrir le pli de la société précitée ou l'écarter.

La Commission des Marchés a examiné, dans sa séance du 26 avril 2007, ces deux questions qui ont recueilli de sa part l'avis suivant :

1) En ce qui concerne la question de savoir si le maître d'ouvrage peut résilier le marché à la demande du cocontractant auquel l'ordre de service ne lui a pas été notifié dans le délai prévu par le CCAG-T. Il y a lieu de rappeler que le CCAG-T prévoit les situations dans lesquelles le marché peut être résilié, il s'agit de cas suivants :

- Force majeure (article 43) ;
- Ajournement décidé par le maître d'ouvrage pour une période supérieure à année (article 44)
- Cessation des travaux (article 45) ;
- Décès, d'incapacité ou de liquidation ou de redressement judiciaire de l'entrepreneur (articles 46 à 48) ;
- Diminution dans la masse des travaux de plus de 25% (article 53) ;
- Mesures coercitives à l'encontre de l'entrepreneur (article 70) ;
- Révision des prix ayant entraîné une augmentation ou une diminution de plus de 50 % par rapport aux montants initiaux des travaux.

Par ailleurs, le défaut de notification de l'ordre de service de commencer les travaux à l'entrepreneur dans le délai de 60 jours prévu par l'article 36 du CCAG-T n'est assorti d'aucune mesure en faveur du cocontractant et de ce fait il n'ouvre pas droit à la résiliation du marché.

En principe, lorsque le maître d'ouvrage n'est pas en mesure d'ordonner le commencement des travaux dans le délai prévu par le CCAG, il doit ajourner l'exécution des travaux et l'entrepreneur a droit à une indemnité pour préjudice subi dûment justifié, et éventuellement à la résiliation à sa demande si le délai d'ajournement est supérieur à une année.

En revanche, si le maître d'ouvrage ne prend pas les mesures appropriées au moment opportun, soit en ordonnant de commencer les travaux soit en prescrivant l'ajournement de leur exécution, le cocontractant peut prétendre à indemnité pour le préjudice qu'il aurait éventuellement subi de ce fait. Ce dédommagement est justifié par le fait que le maître d'ouvrage a manqué à l'un de ses engagements découlant du marché.

2) En ce qui concerne la possibilité de l'entreprise ayant bénéficié à sa demande de la résiliation de participer à un autre marché ayant le même objet que celui résilié. L'article 38 du décret n° 2.98.482 du 11 ramadan 1419 (30 décembre 1998)) détermine les concurrents qui doivent être éliminés lors de l'examen des dossiers administratif et technique en séance à huis clos.

Il s'agit des concurrents suivants :

- Ceux qui ont fait l'objet d'une décision d'exclusion définitive ou temporaire de la participation aux marchés de l'Etat ;
- Ceux qui n'ont pas respecté les conditions de présentation de leurs dossiers ;
- Les concurrents qui ont présenté des dossiers incomplets ;
- Les concurrents qui n'ont pas qualité de soumissionner ;
- Les concurrents dont les capacités sont jugés insuffisantes ou dont les échantillons n'ont pas été retenus.

3° Dans le cas d'espèce, le concurrent en question n'a pas fait l'objet d'une décision d'exclusion ni temporaire ni définitive. Même si le marché a été résilié sur la base de l'article 70 du CCAGT (mesures coercitives), il s'agit d'une résiliation pure et simple et sans confiscation de cautionnement. De ce fait, son droit de participation à tout autre marché lancé par le maître d'ouvrage demeure intact sans que ce dernier puisse écarter son offre pour le motif de résiliation du marché en cause.

O
OO

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés souligne que :

Si le maître d'ouvrage ne notifie pas l'ordre de service prescrivant de commencer l'exécution des travaux au cocontractant dans le délai prévu à l'article 63 du CCAG , ce dernier ne peut prétendre de ce fait à la résiliation de son marché mais il peut éventuellement demander à être indemnisé pour préjudice subi dûment justifié résultant de ce retard. Toutefois dans le cas d'espèce, le marché a été résilié et la décision de résiliation n'a été contestée par aucune des deux parties ;

A défaut d'une décision d'exclusion temporaire ou définitive de la participation aux marchés lancés pour le compte de l'Etat, prise en bonne et due forme, tout concurrent peut participer à un appel à la concurrence et se voir même attribuer le marché s'il remplit les conditions exigées et s'il satisfait aux critères d'admissibilité et d'examen des offres prévus par le règlement de consultation.