



Avis n° 76/2023
Du 14 novembre 2023
de la Commission nationale de la commande publique
au sujet l'application des pénalités de retard.

La Commission nationale de la commande publique

Vu la lettre de la société n° EM/218/2021 du 25/11/2021 ;

Vu le décret n° 2-14-867 du 7 hija 1436 (21 septembre 2015) relatif à la Commission nationale de la commande publique ;

Vu le décret n° 2-99-1087 du 29 moharrem 1421 (04/05/2000) approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés des travaux ;

Après avoir étudié le rapport présenté par le rapporteur général de la Commission Nationale de la Commande Publique ;

Après délibération, à huis clos, de l'organe délibératif de la Commission Nationale de la Commande Publique, en date du 01 mars 2022 et sa décision d'affecter le dossier de cette demande d'avis pour examen, au comité de réclamation ;

Après exposé du rapport du comité de réclamation lors de la réunion de l'organe délibératif tenue le 14 novembre 2023 ;

Après délibération, à huis clos, de l'organe délibératif de la Commission Nationale de la Commande Publique, en date du 14 novembre 2023.

I - Exposé des faits :

Par lettre n° EM/218/2021 du 25/11/2021 susvisée, la société sollicite l'avis de la commission nationale de la commande publique au sujet de la régularité des pénalités de retard qui lui ont été appliquées par la direction, maître d'ouvrage, objet du marché n°50/2012, conclu avec la société requérante pour

la réalisation des travaux de construction d'un pont au PK1+250 sur Oued Sebou, dans la province de Kénitra.

La demande d'avis porte sur l'application, jugée abusive, des pénalités de retards pour un montant de 4.868.630,86 DH, correspondant à 8,30% du montant du marché.

Dans la note explicative jointe à sa lettre, la société expose les faits suivants :

1/ Le maître d'ouvrage a notifié à la société, durant la période d'exécution du marché, six ordres d'arrêts des travaux, totalisant ainsi 40 mois d'ajournement des travaux.

2/ Le marché en question est un marché d'achèvement, dont l'exécution s'est heurtée à des contraintes indépendantes de la volonté de la société, que celle-ci a qualifié d'ordre organisationnel, liées, notamment, aux nombreux retards constatés dans la prise de décision du MO, en particulier en ce qui concerne la remise des documents d'exécution (plans, études techniques etc.) et la libération des emprises de l'ouvrage et des accès.

3/ La société a aussi évoqué des contraintes d'ordre technique liées aux travaux non conformes, déjà réalisés dans le cadre du marché initial qui a été resilié, auxquels il a fallu trouver des solutions techniques ainsi que des contraintes d'exécution engendrées par les lâchers du barrage et le déplacement des réseaux.

La Société précise également qu'elle a adressé le 30 mars 2018, une lettre au maître d'ouvrage pour l'informer de l'achèvement des travaux à cette date et pour l'inviter à procéder aux opérations préalables à la réception provisoire en application des dispositions de l'article 65 du CCAGT.

Cependant, malgré l'envoi de cet avis par l'entrepreneur, réitéré à deux reprises, successivement le 10/5/2018 et le 12/6/2018, le maître d'ouvrage n'a prononcé la réception provisoire qu'en date du 28/6/2018 et dont le procès-verbal a été signé par l'entrepreneur avec une réserve sur la date retenue pour la prononciation de la réception provisoire.

Le 14 décembre 2018, à l'occasion de l'établissement du décompte définitif, le maître d'ouvrage a tenu compte d'une pénalité de retard dont

le montant s'élève à 4.868.630,86 DH et qui correspond à la période de 83 jours qui s'est écoulée entre la date d'expiration du délai d'exécution du marché et la date de réalisation des épreuves de chargement prévues par le marché.

L'entreprise considère, à ce sujet, que l'essai de chargement est une phase préparatoire à la réception provisoire et donc, ne fait pas partie des travaux. Elle réclame en conséquence, la prononciation de la réception provisoire à la date du 30 mars 2018, retenue par l'entreprise comme date d'achèvement réel des travaux au lieu de la date du 28 juin 2018 qui correspond à la date de la réalisation de l'essai de chargement.

Elle précise également à ce sujet que l'offre technique présentée dans son offre et acceptée par la commission, qui est une pièce contractuelle conformément à l'article 3 du CPS, a prévu que le délai de réalisation de l'essai de chargement n'est pas inclus dans le délai d'exécution, alors que cette précision est reprise également dans le planning général des travaux remis après l'ordre de service de commencement.

Elle demande, compte tenu de ce qui précède, de déclarer, infondée la décision de prélèvement des pénalités dont elle réclame la restitution avec application des intérêts calculés au taux légal.

II – Déductions :

Considérant que le marché n°50/2012, conclu avec la société pour la réalisation des travaux de construction d'un pont au PK1+250 sur oued Sebou dans la province de Kenitra, se réfère dans son article 3 au cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés des travaux du 4 mai 2000.

Considérant que l'article 16.14 du CPS stipule que la réception provisoire de l'ouvrage ne pourra être prononcée qu'après l'achèvement des épreuves de chargement, effectuées à la charge de l'entrepreneur, et que celles-ci auront donné des résultats entièrement satisfaisants.

Considérant que l'article 5 du CPS prévoit que les essais complémentaires à réaliser, en vue de l'obtention des garanties prévues par le marché, sont inclus dans la consistance des prestations.

Considérant que l'essai de chargement a fait l'objet de règlement sur la base d'un prix unitaire à part n° 1000 au niveau du bordereau des prix

détail estimatif, ce qui confirme que cet essai constitue une partie intégrante de la consistance des prestations à réaliser prévue par l'article 5 du marché.

Considérant que l'article 65 du CCAG-T stipule que : « les ouvrages ne seront réceptionnés qu'après avoir subi, au frais de l'entrepreneur, les contrôles de conformité avec l'ensemble des obligations du marché, et en particulier avec les spécifications techniques ».

Considérant que le maître d'ouvrage procède aux opérations préalables à la réception provisoire dans un délai qui, sauf stipulation contraire du CPS, est de 20 jours à compter de l'avis d'achèvement des travaux émanant de l'entrepreneur.

Considérant que les opérations préalables à la réception provisoire portent notamment sur la reconnaissance des ouvrages exécutés et la réalisation des épreuves éventuelles prévues par le CPS.

Considérant qu'au vu du b) du paragraphe 2 de l'article 65 du CCAG-T les épreuves, éventuellement prévues par le cahier des prescriptions communes ou le cahier des prescriptions spéciales, font partie des opérations préalables à la réception provisoire.

Considérant que le paragraphe 3 de l'article 65 du CCAG prévoit que la réception provisoire, si elle est prononcée, prend effet à la date d'achèvement des travaux constatée par le maître d'ouvrage.

Considérant que l'entreprise déclare ne pas avoir pris en considération ce délai, ni dans son offre technique ni dans le programme de réalisation des travaux qu'elle a soumis à l'agrément du maître d'ouvrage.

Considérant que dans le cas d'espèce, la réception provisoire ne peut être prononcée que si l'essai de chargement répond aux exigences techniques prévues par le marché.

Considérant l'avis de l'achèvement des travaux adressé au maître d'ouvrage par l'entreprise le 30 mars 2018 pour l'inviter à procéder aux opérations préalables à la réception provisoire.

Considérant que le cahier des prescriptions communes auquel fait référence le marché stipule que, l'essai de chargement a pour objet de contrôler la bonne conception et la bonne exécution de l'ouvrage par l'examen de son comportement sous des charges normales.

Considérant que la réception provisoire n'a été prononcée par le maître d'ouvrage que le 26 juin 2018 en raison de l'obligation de respecter le délai minimal d'attente de 90 jours exigé à compter de la date de la réalisation du dernier élément de béton de structures.

Au vu de ce qui précède, et bien qu'il ait fait l'objet de règlement sur la base d'un prix séparé du bordereau des prix, l'essai de chargement ne peut être considéré comme prestation au sens de la nature des prestations objet du marché, mais revêt plutôt le caractère de procédure de contrôle de la bonne exécution des prestations qui fait partie, des opérations préalables à la réception provisoire conformément à l'article 65 du CCAG – T susmentionné.

Considérant que le maître d'ouvrage ne conteste pas la date d'achèvement des travaux fixée au 30 mars 2018 qui lui a été notifiée par le premier avis de l'entreprise, puisqu'il a procédé à l'essai de chargement le 26 juin 2018, soit moins de 90 jours requis techniquement pour la réalisation de type d'essai.

Considérant que le fait que le maître d'ouvrage ait prononcé la réception provisoire sans réserve et établi, à cet effet, le procès-verbal y afférent le 26 juin 2018 constitue un fait qui confirme que les travaux achevés au 30 mars 2018 ont été réalisés conformément aux prescriptions du CPS.

La date de la réception provisoire a été donc différée pour une contrainte d'ordre technique et non pas pour une quelconque défaillance de l'entreprise qui a terminé les travaux dans le délai prévu par le marché.

III – Avis de la Commission nationale de la commande publique :

Compte tenu de ce qui précède, la Commission nationale de la commande publique considère que l'application par le maître d'ouvrage des pénalités de retard à l'égard de l'entreprise est une décision non fondée.