REPUBLIQUE ISLAMIQUE DE MAURITANIE
Honneur-Fraternité-Justice

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Avis n°07/ ARMP/CRD/2022 du 16/05/2022 statuant sur la saisine du Ministère de la santé demandant un avis juridique sur l'applicabilité de la garantie de bonne exécution et des pénalités de retard dans le cadre des contrats infra-seuil

I. Faits et recevabilité de la saisine

En vertu de l'arrêté N°533 /PM / du 6 mai 2021 fixant le seuil de compétence des structures de passation des marchés publics pour les **volets** Education et Santé, le Ministère de la Santé bénéfice d'un seuil dérogatoire de passation de marchés de :

- 3 000 000 MRU pour les prestations intellectuelles ;
- 15 000 000 MRU pour les fournitures et services ;
- 25 000 000 MRU pour les travaux.

Les procédures simplifiées applicables à ces dépenses sont définies par le Manuel des procédures d'engagement des dépenses publiques inférieures au seuil de passation des marchés publics.

Le Ministère de la Santé fait le constat que certains de ses contrats conclus avec des montants parfois importants du fait de son seuil élevé, connaissent des retards d'exécution quelquefois considérables alors que les procédures simplifiées définies par le Manuel applicable ne prévoient ni la constitution d'une garantie de bonne exécution, ni l'application de pénalités de retard.

A cet égard, le Secrétaire Général du Ministère de la Santé a saisi l'ARMP pour être édifié *« sur la possibilité de :*

- *l'application de pénalités de retard sur les contrats déjà conclus et établis sur la base des modèles types du Manuel ;*

- *l'adaptation des contrats à venir en ajoutant aux modèles du Manuel des dispositions relatives à la constitution de garantie de bonne exécution et aux modalités d'application de pénalités de retards au cas où cela s'avère nécessaire ».*

Considérant qu'aux termes de l'article 14 du Code des marchés publics et de l'article 117 de son décret d'application, l'ARMP est compétente pour rendre des avis relatifs à la saine application et à l'interprétation de la réglementation et des procédures relatives aux marchés publics ;

Que partant des considérations ci-dessus et du fait que la présente saisine, de par sa nature, n'est soumise à aucune exigence de délai, il y a lieu de la déclarer recevable.

II. Objet de la saisine

L'objet de la saisine et des faits qui la soutiennent est de savoir si des pénalités de retard peuvent être appliqués à des contrats en cours qui n'en ont pas prévu les modalités et si les modèles de contrats du Manuel infra-seuil peuvent être adaptés ou doivent être utilisés tels quels.

III. Examen de la saisine

Considérant que le Manuel des procédures d'engagement des dépenses publiques inférieures au seuil de passation des marchés publics a pour principal objectif de définir les procédures applicables par les Autorités Contractantes pour effectuer les achats dont les montants sont inférieurs aux seuils de passation de marché prévus à l'article 2 de l'arrêté n°835/PM/ du 23 octobre 2020 en application de l'article 5 de la loi 2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des Marchés Publics et en conformité avec les règles et procédures des bailleurs de fonds et donateurs impliqués dans le financement des programmes publics ;

Considérant que l'article 49 du Code des marchés publics stipule que pour *« assurer le respect des délais contractuels convenus, tout marché doit obligatoirement prévoir une clause relative aux pénalités de retard »* ;

Considérant que les procédures simplifiées telles que définies par le Manuel précité, visent une plus grande souplesse et davantage de célérité afin que les formalités d'exécution des achats en dessous des seuils répondent aux exigences d'efficacité de la dépense publique ;

Considérant que l'application de pénalités de retard a pour finalité de contribuer à l'efficacité de la dépense publique ;

Considérant, en conséquence, que le non-respect des délais contractuels d'exécution de leurs engagements par les titulaires des contrats en dessous des seuils, est préjudiciable à l'efficacité de ces dépenses ;

Considérant que les pénalités de retard revêtent la forme de sanctions pécuniaires forfaitaires et que l'appréciation de leur utilité pour un contrat déterminé reste à la discrétion de l'Autorité contractante ;

Considérant, toutefois, que pour être appliquées, les pénalités de retard doivent être prévues par le contrat.

Considérant la seconde interrogation du Ministère de la Santé sur la possibilité d'adapter les contrats à venir en ajoutant aux modèles du Manuel des dispositions relatives à la constitution de garantie de bonne exécution et aux modalités d'application de pénalités de retards au cas où cela s'avère nécessaire ;

Considérant qu'il est précisé, dans la partie introductive du Manuel que les supports d'application qui y sont prévus sont fournis à titre indicatif pour faciliter le travail des Ordonnateurs et des Comités Internes des Achats Inférieurs au Seuil (CIAIS) ;

Il en résulte que les modèles en question peuvent être adaptés par les Autorités Contractantes selon leurs besoins, dans le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Qu'ainsi, au regard des développements ci-dessus, il est émis le présent avis dont la teneur suit :

- le non-respect des délais d'exécution des contrats portant sur des dépenses inférieures au seuil de passation des marchés ne peut donner lieu à l'application de pénalités de retard que lorsque lesdits contrats avaient prévu une telle disposition ;

- les supports d'application du Manuel étant proposés à titre indicatif, ils peuvent, dans le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, être adaptés par les Autorités Contractantes selon leurs besoins et prévoir, si nécessaire, l'application de pénalités de retard et/ou l'exigence de garantie de bonne exécution.

Fait à Nouakchott, le 16/05/2022

Le Président
Ahmed Salem TEBAKH

Les membres de la CRD présents

Moctar AHMED ELY

Mohamed Lemine ABDEL VETAH

Limam MOULAYE OUMAR

Tewvigh Sidi BAKARY

Raghya ABDALLAHI YARAAHA ELLAH

Le Directeur Général

Ely DADE EL MAHJOUB