



AVIS N° 2024-1R/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SRR/SA DU 04 JUILLET 2024

- CONSTATANT QUE LES DIFFICULTES RELATIVES A L'EXECUTION DU MARCHE N°00029/ANATT/DG/DAF/CCMP/PRMP/ASS-PRMP/ DU 1ER DECEMBRE 2023 NE PEUVENT ETRE REGLEES QUE PAR AVENANT OU PAR LA RESILIATION ;
- DECLARANT L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) INCOMPETENTE POUR AUTORISER LA CONCLUSION D'UN AVENANT OU RENDRE UN AVIS PREALABLE A LA RESILIATION D'UN MARCHE PUBLIC ;
- ORDONNANT A LA PRMP DE L'ANATT DE TIRER LES CONSEQUENCES DE DROIT QUI S'IMPOSENT.

LE PRESIDENT DU CONSEIL DE REGULATION,

- Vu la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
Vu le décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
Vu le décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne responsable des marchés publics et de la Commission d'ouverture et d'évaluation ;
Vu le décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
Vu le décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics ;
Vu le décret n°2021-230 du 12 mai 2021 portant nomination du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
Vu le décret n°2021-228 du 12 mai 2021 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
Vu le décret n°2022-144 du 23 février 2022 portant nomination du Secrétaire permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°0131/ANATT/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP du 21 juin 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 1199-24, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'Agence Nationale des Transports Terrestres (ANATT), a introduit une demande d'arbitrage aux fins de modifications des spécifications des groupes électrogènes, objet du marché conclu à la suite de la demande de renseignements et de prix relative à l'acquisition et l'installation de groupes dans les annexes de Ouidah et Savalou ;

Que dans sa demande, la Personne responsable des marchés publics de l'ANaTT expose ce qui suit :

- « Au cours de l'exercice 2023, une procédure de demande de renseignements et de prix relative à l'acquisition et l'installation de groupe électrogène dans les annexes de Ouidah et Savalou, a été lancée et soldée par la contractualisation du marché n°00029/ANaTT/DG/DAF/CCMP/PRMP/ASS-PRMP du 1^{er} décembre 2023 avec l'entreprise IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE.
- La date prévisionnelle d'achèvement du marché était prévue pour le 12 mars 2021, conformément à l'ordre de service de démarrage.
- Sur demande de l'entreprise IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE, l'agence Nationale des Transports terrestres (ANaTT) a payé à IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE une avance de démarrage de montant sept millions quatre cent vingt-neuf mille huit cent vingt-deux (7 429 822) FCFA sous le couvert de la garantie SNBK/DG/SCM/CAD/094/20231110 du 10 novembre 2023 afin de pouvoir démarrer l'exécution du marché.
- Après installation des groupes sur les différents sites, une demande de réception a été formulée par IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE, ainsi un comité de réception de l'ANaTT, en la présence du représentant du prestataire le 19 mars 2024 s'est rendu sur les sites pour ladite réception.
- Malheureusement, au cours de la réception, il a été constaté la non-conformité des groupes électrogènes livrés et installés par le prestataire à ceux commandés.
- En effet, les groupes livrés et installés à Ouidah et à Savalou sont de trois (03) cylindres linéaires en lieu et place de quatre (04) cylindres linéaires commandés par l'ANaTT conformément aux spécifications techniques du dossier d'appel à concurrence et à l'offre fournie par IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE. Le comité n'a donc pas réceptionné les groupes électrogènes.
- N'ayant pas de retour depuis la non réception de la commande, par correspondance n°098/ANaTT/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP du 17 avril 2024, une mise en demeure a été adressée à l'entreprise IRIDIUM COMMUNICATION. Le même jour, l'ANaTT recevait une dénonciation du procès-verbal de constat avec sommation de reconsiderer ou d'assister de Antoine Codjo LASSEHIN, huissier de justice.
- Par la suite, une correspondance du 22 avril 2024 de l'IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE, nous notifiait la non disponibilité de groupe électrogène de puissance 16 KVA comportant quatre cylindres.
- En réponse, par correspondance n°0102/ANaTT/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP du 02 mai 2024, l'ANaTT restait confortée de ne réceptionner que les groupes répondant aux spécifications techniques demandées.
- L'entreprise IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE, nous a saisi de nouveau en proposant un avenant à incidence financière afin de livrer des groupes électrogènes de quatre (04) cylindres.
- Face à cette réponse, par correspondance n°0106/ANaTT/PRMP/ASS-PRMP/SP-PRMP du 23 mai 2024, l'ANaTT rejettait la proposition d'un avenant à incidence financière.
- Dans le même temps, des démarches ont été enclenchées et ont abouti à la récupération de l'avance de démarrage auprès de la SONIBANK, la banque ayant délivré l'attestation de garantie d'avance de démarrage.
- Par correspondance du 17 juin 2024, l'entreprise IRIDIUM Communication TECHNOLOGIE, insistait de nouveau sur le fait que les groupes électrogènes de quatre (04) cylindres et de puissance 16 KVA

n'existent plus selon les investigations dont les échanges avec plusieurs fournisseurs sont joints à cette correspondance » ;

Qu'au regard de ce qui précède, la Personne responsable des marchés publics de l'ANaTT sollicite l'avis de l'organe de régulation « *afin que les deux parties puissent trouver satisfaction* » ;

Que des faits ci-dessus exposés, il résulte que la demande de la PRMP de ANaTT est relative à la modification des stipulations du contrat conclu avec l'entreprise « IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE », motif tiré de la non-conformité des éléments de spécifications techniques contractuelles des groupes électrogènes livrés qui sont de « *trois (03) cylindres linéaires en lieu et place de quatre (04) cylindres linéaires commandés par l'ANaTT* » ;

Considérant les dispositions de l'article 100 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « Les stipulations relatives au montant d'un marché public ne peuvent être modifiées que par voie d'avenant et dans la limite d'une augmentation de trente pour cent (30%) de la valeur totale du marché de base. L'avenant est adopté et notifié selon la même procédure d'examen que le marché de base. Il ne peut modifier ni l'objet du marché, ni le titulaire du marché, ni la monnaie de règlement, ni la formule de révision prix. La passation d'un avenant est soumise à l'autorisation de la direction nationale de contrôle des marchés publics (...) » ;

Considérant qu'en l'espèce, la requête de la PRMP de l'ANaTT concerne la non-conformité des spécifications techniques des groupes électrogènes de trois (03) cylindres linéaires proposés à réception en lieu et place de quatre (04) cylindres linéaires commandés par l'ANaTT, ce qui ne peut s'opérer sans toucher à la modification du contrat de base ;

Considérant que toute modification d'un marché public ne peut intervenir que par voie d'avenant ;

Que si l'autorité contractante veut accéder à la demande du titulaire du marché, elle ne peut s'adresser qu'à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) compétente pour solliciter une autorisation de prise d'un avenant au marché en cause ;

Que dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'ANaTT ne veut pas accéder favorablement aux modifications des spécifications techniques pour réceptionner les groupes électrogènes de trois (03) cylindres linéaires proposés par l'entreprise « IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE » en lieu et place des groupes électrogènes de quatre (04) cylindres linéaires commandés par l'ANaTT, elle a la latitude de résilier ce contrat après avis de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) compétente, conformément aux dispositions de l'article 107 alinéa 1^{er}, 1^{er} tiret et alinéa 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée, pour faute du titulaire du marché ;

Qu'en effet, livrer les groupes électrogènes de trois (03) cylindres linéaires proposés en lieu et place des groupes électrogènes de quatre (04) cylindres linéaires commandés par l'ANaTT, après une mise en concurrence régulière, constitue une faute de l'entreprise « IRIDIUM COMMUNICATION TECHNOLOGIE », car même si cette dernière a rencontré des difficultés lors de l'exécution dudit marché, elle devrait en saisir l'ANaTT et non attendre la phase de réception pour tenter de livrer des groupes non conformes aux spécifications techniques qui logiquement, devraient être moins chers que ceux commandés ;

Que l'exécution non conforme des marchés publics est prohibée par les dispositions de l'article 12 point b du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique en ces termes : « *Tout titulaire d'une commande publique doit veiller à la qualité des prestations, en assurant*

notamment leur parfaite conformité avec les prescriptions et spécifications des dossiers d'appel à concurrence » ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer l'organe de régulation incompétent pour autoriser la conclusion d'un avenant ou rendre un avis aux fins de résiliation du marché en cause dont l'exécution n'est pas conforme aux clauses contractuelles et d'ordonner à la PRMP de l'ANaTT de tirer les conséquences de droit qu'impose le présent avis.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS QUI SUIT :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) :

- constate que les difficultés posées par la Personne responsable de l'ANaTT et relatives à l'exécution non conforme du marché n°00029/ANaTT/DG/DAF/CCMP/PRMP/ASS-PRMP/ du 1^{er} décembre 2023 ne peuvent être réglées que par avenant ou par la résiliation ;
- dit que l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP) est incompétente pour autoriser la conclusion d'un avenant ou rendre un avis préalable à la résiliation du marché en cause ;
- ordonne à la PRMP de l'ANaTT de tirer les conséquences de droit qu'impose le présent avis. *(Signature)*

