AVIS N° 2021-042/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA DU 23 DECEMBRE 2021

PORTANT SUR LA DEMANDE DE REMISE DE PENALITES A LA SOCIETE « LES BAGNOLES MOTORS S.A » DANS LE CADRE DE L'ACQUISITION DE QUATRE (04) VEHICULES SPECIFIQUES PICK UP DOUBLE CABINES MUNIS DE GPS ET D'ANTENNE SATELLITE AU PROFIT DE L'INSTITUT GEOGRAPHIQUE NATIONAL

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° 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° 2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;

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 la décision n° 2021-08/PR/ARMP/S-PR/SP/SA du 27 juillet 2021 portant désignation du Secrétaire permanent par intérim 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°903/IGN/DG/SG/DRHFM/SML du 10 novembre 2021, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3186 du 11 novembre 2021, le Directeur Général de l'Institut Géographique National a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) d'une demande d'arbitrage dans le cadre de la demande de remise de pénalités introduite par la société « LES BAGNOLES MOTORS S.A. » dans le cadre de l'acquisition de quatre (04) véhicules spécifiques Pick up double cabines munis de GPS et d'antenne satellite au profit de l'Institut Géographique National ;

Que dans sa requête, le Directeur Général de l'Institut Géographique National soutient qu'à l'issue de la procédure objet du différend, la société « LBM S.A » a été attributaire dudit marché pour un montant de cent neuf millions cinq cent quatre mille (109 504 000) FCFA TTC dont l'approbation est intervenue le 07 mars 2021 ;

Que la date de livraison est prévue pour le 31 mai 2021, soit soixante (60) jours à compter de la date mentionnée dans l'ordre de service de démarrage de l'exécution du marché ;

Que cette livraison n'a pu avoir lieu comme stipulé dans le contrat et des échanges de courriers sont intervenus entre la société « LBM S.A » et la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Institut Géographique National ;

Que finalement la réception des véhicules, objet du marché, a eu lieu le mardi 07 septembre 2021, soit avec un retard de trois (3) mois sept (7) jours ;

Considérant que lors de la réception, la PRMP de l'IGN a fait part aux membres de la commission, des pénalités encourues dans l'exécution du marché et que le Procès-verbal (PV) de réception signé par tous les membres, y compris le représentant de la société « LES BAGNOLES MOTORS S.A » fait mention desdites pénalités ;

Que dans sa requête pour l'exonération des pénalités de retard adressée au Directeur Général de l'Institut Géographique National, la Directrice Générale de la société « LBM S.A » a expliqué que le retard accusé dans l'exécution de ce marché est lié aux difficultés techniques d'embarquement des véhicules commandés auprès du fournisseur en raison de la crise sanitaire de la COVID-19 ;

Néanmoins, considérant les dispositions de l'article 113 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable. Ces pénalités ne peuvent excéder un certain montant fixé dans le cahier des clauses administratives générales pour chaque nature de marché et précisé dans le cahier des clauses administratives particulières. Lorsque le montant visé à l'alinéa précédent est dépassé, la personne responsable des marchés publics peut le résilier. La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de la Personne responsable des marchés publics, après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics. Les empêchements résultant de cas de force majeure exonèrent le titulaire des pénalités de retard qui pourraient en résulter* ».

Que lesdites dispositions exigent, avant tout calcul de pénalité de retard, que la PRMP mette préalablement en demeure le titulaire du marché et qu'elle ne commence par compter ou calculer lesdites pénalités qu'après huit (08) jours à partir de la date effective de la mise en demeure du titulaire du marché en cas de dépassement du délai d'exécution pour lequel il s'est engagé dans le contrat ;

Que la mise en demeure est donc la condition préalable pour mettre en œuvre le principe de retenue de pénalités, en cas de dépassement des délais contractuels ;

Que la retenue de pénalité ne peut dès lors être accordée en cas de défaut de mise en demeure préalable ;

Considérant que la PRMP en s'abstenant de mettre en demeure le titulaire du marché, alors même qu'il y a un dépassement du délai d'exécution fixé dans le contrat, a manqué à son devoir de mettre en œuvre les dispositions légales pour sanctionner tout retard d'exécution du contrat ;

Considérant qu'en l'espèce le défaut de mise en demeure est imputable à la PRMP ;

Considérant les dispositions du point 12 de l'article 5 du décret n° 2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics selon lesquelles : « émettre des avis sur les demandes de remise de pénalité introduites par l'autorité hiérarchique de la Personne responsable des marchés publics » ;

Que malgré l'absence d'une pénalité de retard dont la remise peut être accordée par l'organe de régulation et au regard des exigences légales en la matière, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics se réserve le droit d'ordonner le règlement du différend relatif à cette situation pour éviter tout blocage aussi bien au niveau de l'Autorité contractante que de celui du cocontractant de l'Administration ;

Qu'il résulte de ce qui précède que le titulaire du marché doit être intégralement payé sans aucun prélèvement de pénalité de retard ; l'ARMP s'autosaisit par voie disciplinaire pour statuer sur le défaut de mise en demeure caractéristique de violation de la réglementation des marchés publics en vigueur pour la gestion efficace des contrats en République du Bénin.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) :

- ordonne le paiement intégral du montant du marché au titulaire ;
- s'autosaisit par voie disciplinaire pour investiguer sur les irrégularités, fautes et infractions contenues dans ce dossier.

Le Président,

Séraphin AGBAHOUNGBATA