



AVIS N° 2022-072/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SAJ/SA DU 29 SEPTEMBRE 2022

- DECLARANT SANS OBJET LA DEMANDE D'AUTORISATION DE REMISE DE PENALITES DE RETARD INTRODUITE PAR LE DIRECTEUR GENERAL DE L'AGENCE TERRITORIALE DE DEVELOPPEMENT AGRICOLE OUEME, ATLANTIQUE, LITTORAL, MONO (ATDA-OALM), DANS LE CADRE DU MARCHE N°0318/MEF/MAEP/DNCMP/SP DU 10 MARS 2020 RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIELS D'ELEVAGE DE POULES PONDEUSES AU PROFIT DES ELEVEURS ;
- PORTANT AUTOSAISINE DE L'ARMP EN MATIERE DISCIPLINAIRE.

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 la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 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°2021-228 du 12 mai 2021 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2021-230 du 12 mai 2021 portant nomination du Président 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 ;
- Vu la lettre n°1050/2022/DG/ATDA-OALM/DP/PRMP/SA du 25 mai 2022 portant demande d'avis pour remise de pénalités ;

Ensemble les pièces complémentaires du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°1050/2022/DG/ATDA-OALM/DP/PRMP/SA du 25 mai 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 27 mai 2022 sous le numéro 0861-2022, le Directeur Général de l'Agence Territoriale de Développement Agricole Ouémé-Atlantique-Littoral-Mono (ATDA-OALM) pôle 7 a sollicité l'autorisation de l'ARMP pour une remise de pénalités au profit de la société « AGRO GROUP SARL » ;

Considérant qu'il ressort de la demande du Directeur général de l'ATDA-OALM Pôle 7 que la société « AGRO GROUP SARL » a été titulaire du marché n°0318/MEF/MAEP/DNCMP/SP du 10 mars 2020 relatif à l'acquisition de matériels d'élevage de poules pondeuses au profit des éleveurs pour un montant de cent quarante-un millions six cent cinquante-deux mille sept cent quatre-vingt-six (141 652 786) francs TTC ;

Que ce marché devrait s'exécuter suivant un mode de paiement mixte, avec une contrepartie des bénéficiaires, équivalant à 60 % de la valeur des matériels, et que la part de l'Etat constituée des 40%, est payée par l'Agence Territoriale de Développement Agricole Ouémé-Atlantique-Littoral-Mono (ATDA-OALM) pôle 7 ;

Que le délai d'exécution du marché fixé à soixante (60) jours n'a pas été respecté par la société « AGRO GROUP SARL », titulaire dudit marché ;

Que ce retard d'exécution devrait induire des pénalités de retard à appliquer à cette dernière ;

Que selon les explications du Directeur général de l'ATDA Pôle 7 :

- l'exécution dudit marché a été confrontée à une difficulté majeure qui se trouve être la lenteur des bénéficiaires à payer leur contrepartie ;
- la valeur du stock livré par le prestataire dans les magasins de l'ATDA Pôle 7 est de cent cinq millions trente-six mille six cent cinquante (105 036 650) francs CFA soit 74 % du montant global du marché alors que la part mise en place auprès des bénéficiaires représente environ 53 % du montant du marché ;
- seuls les bénéficiaires détermineront l'issue de ce contrat par leur demande d'acquisition des différents matériels et surtout par le paiement de leur contrepartie ;
- les orientations du Programme National de Développement de la Filière des Œufs de consommation qui prescrivent la contrepartie par les bénéficiaires, induisent en l'espèce, une difficulté flagrante du respect des délais contractuels de ce marché ;
- suite aux demandes persistantes du prestataire de se faire payer des acomptes, l'autorité contractante a décidé de procéder au règlement de la part de l'Etat (40%) suivant les quantités de matériels livrés par le prestataire « AGRO GROUP SARL » aux fins de clôturer le marché en attendant que le prestataire ne mette progressivement en place le reste des matériels encore au magasin pour récupérer la contrepartie des éleveurs mais, qu'il se pose le problème de la prise en compte des pénalités de retard ;

Qu'au vu de tout ce qui précède et surtout du rallongement du délai contractuel qui est indépendant de la volonté du prestataire, le Directeur général de l'ATDA Pôle 7 sollicite l'avis de l'ARMP conformément aux dispositions de l'article 113 alinéa 4 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

➤ **De l'objet de la demande**

Au regard des faits et de l'examen des pièces versées au dossier, l'objet de la demande est relatif à l'autorisation de la remise de pénalités de retard dans le cadre du règlement du marché n°0318/MEF/MAEP/DNCMP/SP du 10 mars 2020 relatif à l'acquisition de matériels d'élevage de poules pondeuses au profit des éleveurs.

➤ **De la loi applicable**

Considérant les dispositions de l'article 131 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les marchés publics notifiés avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent soumis aux règles en vigueur au moment de leur notification* » ;

Considérant que le marché en cause a été approuvé le 10 mars 2020 et notifié au titulaire en mars 2020 ;

Qu'ayant été notifié avant le 29 septembre 2020, date d'entrée en vigueur de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, ce marché demeure soumis à la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin en vigueur au moment de sa notification quant aux règles de fond applicables au cas d'espèce.

➤ **De la compétence de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)**

Considérant que l'une des exceptions au principe de la non rétroactivité de la loi nouvelle est celle relative au fait que : « *Les lois portant sur les règles de procédures s'appliquent dès leur entrée en vigueur et s'appliquent aux procédures en cours, y compris celles relatives aux situations antérieures à leur entrée en vigueur...* » ;

Considérant les dispositions de l'article 113 alinéa 4 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *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* » ;

Que selon l'article 5 alinéa 2 point 12 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics, le Conseil de Régulation a entre autres, pour attributions d' « *émettre des avis sur les demandes de remise de pénalité introduites par l'autorité hiérarchique de la Personne responsable des marchés publics* » ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que la remise des pénalités de retard, qu'elle soit totale ou partielle, doit être soumise à l'avis préalable de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

Que l'ARMP est donc compétente pour donner un avis à toute demande de remise des pénalités de retard dans le cadre de l'exécution des marchés publics.

➤ **De l'analyse de la demande d'autorisation**

Considérant les dispositions de l'article 133, alinéas 1^{er} et 4 de la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire est passible de pénalités après mise en demeure préalable. 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* » ;

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus citées que :

- le retard dans l'exécution d'un marché public est sanctionné par l'application des pénalités ;
- lesdites pénalités de retard, ne peuvent être appliquées qu'après une mise en demeure préalable du titulaire du marché ;
- en cas de pénalités, une remise est possible, après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

Considérant qu'en l'espèce, l'article 4 du contrat n°0318/MEF/MAEP/DNCMP/SP du 10 mars 2020 stipule que : « Le délai d'exécution du présent marché est de soixante (60) jours à compter de la date mentionnée dans l'ordre de service de commencer la prestation » ;

Que l'ordre de service de démarrage de l'exécution du marché, objet de la correspondance n°213/2020/ATDA-OALM/MAEP/PRMP/Se du 30 mars 2020 indique que la PRMP de l'ATDA-OALM ordonne à la société « AGRO GROUP BENIN SARL » de : « commencer à compter du mardi 14 avril 2020 la réalisation des prestations objet du contrat n°0318/MEF/MAEP/DNCMP/SP du 10 mars 2020 relatif à l'acquisition de matériels d'élevage de poules pondeuses au profit des éleveurs (...). Date prévisionnelle de la fin : lundi 15 juin 2020 » ;

Qu'il résulte des stipulations ci-dessus qu'à compter du 16 juin 2020, le retard dans l'exécution du marché en cause devrait avoir été constaté et une mise en demeure devrait avoir été adressée au titulaire, ce qui n'est pas le cas ;

Considérant l'extrait ci-après du point fait par le Directeur Général de l'ATDA-OALM pôle 7 de l'exécution du marché, dans sa correspondance n°1050/2022/DG/ATDA-OALM/DP/PRMP/SA du 25 mai 2022 :

Désignation du matériel	Quantité commandée par l'ATDA Pôle 7	Quantité livrée par le titulaire	Reste à livrer à l'ATDA Pôle 7
Abreuvoirs automatiques	5000	1700	3300
Mangeoires 1 ^{er} âge	4000	4000	0
Mangeoires 2 ^{ème} âge	6000	6000	0
Pulvérisateur thermique	120	105	15
Balance électrique	368	368	0
Grillage simple torsion	524	480	44

Qu'il ressort de l'analyse de ce tableau récapitulatif du niveau d'exécution dudit marché que toutes les quantités de matériels commandés ne sont pas encore entièrement livrées à la date prévue par le contrat ;

Qu'il convient de rappeler que le contrat dont l'exécution devrait normalement prendre fin le 15 juin 2020, ne l'est toujours pas à la date du 25 mai 2022 ;

Qu'il s'en dégage un retard d'environ vingt-trois (23) mois à la date de transmission à l'ARMP du point susmentionné ;

Qu'ainsi, ce retard dans l'exécution de ce marché est effectivement constitué ;

Considérant que la mise en demeure préalable constitue une condition substantielle pour l'application des pénalités de retard ;

Que dans le cas d'espèce, aucune mise en demeure n'a été notifiée au titulaire du marché relativement à ce retard ;

Que l'examen des faits de la cause révèle qu'en l'absence de la mise en demeure du titulaire du marché, la Personne responsable des marchés publics de l'Agence Territoriale de Développement Agricole Ouémé–Atlantique-Littoral-Mono (ATDA-OALM) pôle 7, ne peut prétexter de l'existence d'une quelconque pénalité de retard au point de solliciter une remise totale ou partielle ;

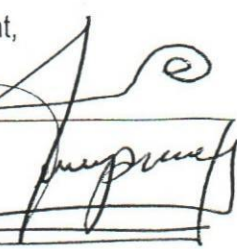
Qu'en conséquence, aucune pénalité ne peut être appliquée au titulaire de ce marché ;

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

- déclare sans objet la demande d'autorisation de remise de pénalités de retard introduite par le Directeur général de l'Agence Territoriale de Développement Agricole Ouémé–Atlantique-Littoral-Mono (ATDA-OALM) pôle 7 dans le cadre du marché n°0318/MEF/MAEP/DNCMP/SP du 10 mars 2020 relatif à l'acquisition de matériels d'élevage de poules pondeuses au profit des éleveurs.
- recommande à la Personne responsable des marchés publics de l'Agence Territoriale de Développement Agricole Ouémé–Atlantique-Littoral-Mono (ATDA-OALM) pôle 7 de veiller à la saine application de la réglementation des règles relatives à la gestion des contrats.
- s'autosaisit pour statuer sur les présomptions d'irrégularités constatées dans la gestion du marché en cause.

Le Président,



Seraphin AGBAHOUNGBATA