



AVIS N° 2022-074/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA DU 10 OCTOBRE 2022

RECOMMANDANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DU CENTRE DE PRISE EN CHARGE MEDICALE INTEGREE DU NOURRISSON ET DE LA FEMME ENCEINTE ATTEINTS DE DREPANOCYTOSE (CPMI-NFED) DE METTRE EN ŒUVRE LES DISPOSITIONS DU CONTRAT N°075/MS/DC/SGM/PRMP/CPMI-NFED/ SP DU 02 MARS 2016 RELATIF AUX TRAVAUX D'EXTENSION LATÉRALE DU BÂTIMENT ABRITANT LE SIEGE DU CENTRE DE PRISE EN CHARGE MEDICALE INTEGREE DU NOURRISSON ET DE LA FEMME ENCEINTE ATTEINTS DE DREPANOCYTOSE (CPMI-NFED) SIS AU CNHU-HKM A COTONOU AINSI QUE CELLES DE LA LOI N°2009-02 DU 07 AOÛT 2009 PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC EN REPUBLIQUE DU BENIN EN MATIERE DE GESTION DES RETARDS D'EXECUTION DU MARCHÉ.

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° 2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public 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°446-8/22/MS/CPMI-NFED/PRMP du 17 août 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 1431-22, la Personne responsable des marchés Publics (PRMP) du Centre de Prise en charge Médicale Intégrée du Nourrisson et de la Femme Enceinte atteints de Drépanocytose (CPMI-NFED), a saisi l'ARMP d'une sollicitation d'avis relativement à l'exécution du marché n°075/MS/DC/SGM/PRMP/CPMI-NFED/SP du 02 mars 2016 relatif aux travaux d'extension latérale du bâtiment abritant le siège du Centre de Prise en charge Médicale Intégrée du Nourrisson et de la Femme Enceinte atteints de Drépanocytose (CPMI-NFED) sis au CNHU-HKM à Cotonou ;

Que dans sa demande, la PRMP du CPMI-NFED expose notamment que :

- l'exécution du marché n°075/MS/DC/SGM/PRMP/CPMI-NFED/SP du 02 mars 2016 relatif aux travaux d'extension latérale du bâtiment abritant le siège du CPMI-NFED sis au CNHU-HKM à Cotonou, prévue pour une durée de neuf (09) mois, n'était pas achevée et le chantier était abandonné, à la date du 17 août 2021, date de prise de fonction de la nouvelle PRMP. Le titulaire du marché est l'entreprise « ETORAY BTP » ;
- un avenant a été pris audit marché ; cet avenant ainsi que l'ordre de service pour son exécution et l'achèvement des travaux ont été notifiés au titulaire le 15 février 2022, pour un délai d'exécution de deux (02) mois à partir de cette date ;
- le 10 mai 2022, une lettre de mise en demeure a été adressée au titulaire du marché, suite au constat, à l'échéance, que les travaux n'étaient toujours pas achevés ;
- suite à une séance d'échange avec le titulaire du marché, qui a saisi l'Administration du CPMI-NFED pour faire part de ses difficultés sur le chantier, la Commission de réception des travaux, réunie le vendredi 27 mai 2022, a accordé à l'entrepreneur un moratoire, avec le 30 juin 2022 comme date butoir pour livrer l'ouvrage ;
- le 22 juin 2022, l'entrepreneur a sollicité un constat d'achèvement des travaux. Une séance a été alors prévue à cet effet pour le 24 juin 2022. Cette séance n'a pu se tenir du fait de l'absence du maître d'œuvre, le cabinet « CHAMPS URBAINS » ;
- le 30 juin 2022, une correspondance a été adressée au maître d'œuvre, lui réclamant le rapport de suivi et de contrôle du chantier ; en l'absence de réponse de sa part, une lettre de relance lui a été adressée le 10 août 2022, toujours sans réponse ;
- entre temps, le 12 juillet 2022, le Délégué de Contrôle des Marchés Publics (DCMP) a été saisi par la PRMP pour conduite à tenir ;
- à ce jour, ni le maître d'œuvre ni le DCMP n'ont donné de suite, et le chantier n'est toujours pas livré.

Qu'au regard des éléments ci-dessus exposés, elle sollicite de l'organe de régulation, son avis pour la conduite à tenir.

➤ De l'objet de la demande d'avis

Au regard des faits et de l'examen des pièces versées au dossier, l'objet de la demande d'avis de la PRMP du CPMI-NFED est un appui-conseil dans la gestion des retards dans l'exécution du marché en cause.

➤ **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 02 mars 2016 et notifié au titulaire en mars 2016 ;

Qu'ayant été notifié en mars 2016, ce marché demeure soumis à la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin en vigueur au moment de sa notification ;

Qu'ainsi, la loi applicable à cette procédure est celle n°2009-02 du 07 août 2009 citée supra.

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

Considérant les dispositions de l'article 2 alinéa 3 point 2 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics aux termes desquelles l'ARMP est chargée de : « *assurer la formation, les appuis techniques, la sensibilisation et l'information des opérateurs économiques et des institutions concernées par la commande publique sur le cadre réglementaire et institutionnel de la commande publique, notamment par la publication régulière d'un bulletin d'information sur la commande publique* » ;

Qu'il en résulte que l'ARMP est compétente pour apporter les appuis techniques aux institutions concernées par la commande publique sur le cadre réglementaire et institutionnel de la commande publique.

➤ **De l'analyse des éléments du dossier de la demande d'avis**

Considérant les dispositions de l'article 125 de la loi n°2009-02 du 07 août 2009 selon lesquelles : « *En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire 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 » ;

Considérant également les dispositions de l'article 126 alinéa 1^{er} de la même loi aux termes desquelles : « *Lorsque le montant visé à l'article précédent est dépassé, la Personne responsable des marchés publics peut le résilier* » ;

Considérant en outre les stipulations de l'article 17 du contrat n°075/MS/DC/SGM/PRMP/CPMI-NFED/SP du 02 mars 2016 relatif aux travaux d'extension latérale du bâtiment abritant le siège du CPMI-NFED en cause, selon lesquelles : « *En cas de retard dans l'achèvement des travaux, l'Entrepreneur sera passible d'une pénalité par jour de retard fixé à 1/2000^{ème} plafonné à 10% du montant du marché TTC* » ;

Considérant en sus les stipulations de l'article 20 du contrat de marché visé supra aux termes desquelles :
« Le présent marché pourra être résilié dans les conditions prévues à l'article 133 du code des marchés publics et délégations de service public en République du Bénin » ;

Qu'il résulte de l'ensemble des dispositions ci-dessus rappelées qu'en cas de retard dans l'exécution du marché, l'autorité contractante :

- doit appliquer au titulaire des pénalités de retard après une mise en demeure préalable ;
- peut résilier le marché en cas de dépassement du montant plafond des pénalités de retard ou d'autres conditions prévues à l'article 133 du code ;

Considérant qu'en l'espèce, le marché, prévu pour être exécuté dans un délai de neuf (09) mois à compter du 02 mars 2016, n'était toujours pas achevé et le chantier était abandonné à la date du 17 août 2021, date de prise de fonction de la nouvelle PRMP, soit environ six (06) ans de retard ;

Que cependant, suite à la prise de l'avenant n°1 audit marché, un nouveau délai de deux (02) mois à compter du 15 février 2022 a été accordé à l'entreprise « ETORAY BTP », titulaire du marché, pour achever les travaux ;

Que le 10 mai 2022, ayant fait le constat que les travaux n'étaient toujours pas achevés, la PRMP du CPMI-NFED a adressé au titulaire une lettre de mise en demeure ;

Que cette mise en demeure est conforme aux dispositions de l'article 17 du contrat de marché concerné ;

Considérant cependant que dans sa lettre n°0018/2022/CC/SP/DG/ETORAY-BTP du 10 mai 2022 en réponse à la mise en demeure, l'entreprise « ETORAY BTP », a exposé à la PRMP certaines difficultés, notamment celle de paiement tardif d'une facture, mais surtout, celle relative à la prise en compte de la suppression des fosses et puisards pour laquelle une commission avait déjà siégé le 24 mai 2019 ;

Que ces difficultés ont fait l'objet d'une séance d'échange entre le titulaire du marché et le CPMI-NFED le 27 mai 2022 ; séance à l'issue de laquelle les décisions ci-après ont été prises :

- la réalisation du raccordement des eaux usées et vannes du bâtiment en construction à la station d'épuration du CNHU sur un autre projet de construction inscrit au budget 2022 ;
- la prise d'attachement par la commission le mardi 31 mai 2022 à 15 heures ;
- la livraison du chantier par l'entrepreneur au plus tard le 30 juin 2022 sans attendre le paiement de l'attachement ;
- le dépôt par l'entrepreneur de la demande de réception des travaux au plus tard une semaine avant le 30 juin 2022.

Qu'il ressort des éléments ci-dessus qu'un nouveau délai a été accordé au titulaire, et ce, jusqu'au 30 juin 2022 ;

Considérant que suite au rappel de cette échéance par la PRMP par lettre n°307/MS/CPMI-NFED/PRMP du 22 juin 2022, l'entreprise « ETORAY BTP » a, par courrier n°0027/2022/CC/SP/DG/ETORAY-BTP du 22 juin 2022, porté à la connaissance de la PRMP que les travaux sont arrivés à terme et a demandé un constat d'achèvement desdits travaux ;

Que la séance prévue à cet effet pour le 24 juin 2022 n'a pas pu se tenir du fait de l'absence du cabinet « CHAMPS URBAINS », maître d'œuvre de la réalisation de l'infrastructure ;

Considérant toutefois que le 11 août 2022, par lettre n°0029/2022/CC/SP/DG/ETORAY-BTP, l'entreprise « ETORAY BTP » a saisi la Directrice Générale du CPMI-NFED d'une proposition d'une nouvelle et dernière date d'achèvement des travaux ;

Que dans ladite lettre, il signale comme difficulté, un cambriolage et un sabotage de l'installation électrique du bâtiment ; cambriolage dont un des présumés auteurs est en prison ;

Qu'au regard de cette situation que le titulaire du marché affirme que l'affaire est encore pendante devant la justice, il sollicite le constat d'achèvement pour le 30 septembre 2022 et la réception provisoire le 10 octobre 2022 au plus tard ;

Qu'il ressort de ce qui précède qu'un événement imprévisible (un vol en l'occurrence) serait survenu au cours de l'exécution du marché et aurait entraîné le non respect du dernier délai accordé ;

Que si cela s'avérait, il s'agirait d'un cas de force majeure ;

Considérant les dispositions de l'article 126 alinéa 3 de la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin selon lesquelles : « *Les empêchements résultant de cas de force majeure exonèrent le titulaire des pénalités de retard qui pourraient en résulter* » ;

Qu'il conviendrait que la PRMP du CPMI-NFED s'assure de la véracité de cette situation et en tire les conséquences qui s'imposent.

Considérant par ailleurs les stipulations de l'article 14 alinéa 5 du contrat de marché en cause selon lesquelles : « *Toute réception provisoire ou définitive est précédée d'une « pré-réception » dite réception technique effectuée par la personne chargée du contrôle technique* » ;

Qu'il résulte de ces stipulations que le maître d'œuvre doit obligatoirement effectuer une réception technique avant toute réception par la commission mise en place à cet effet ;

Considérant qu'en l'espèce, la séance prévue pour le constat d'achèvement sollicité par le titulaire n'a pas pu se tenir du fait de l'absence du maître d'œuvre ;

Que le 30 juin 2022, la PRMP du CPMI-NFED a adressé une correspondance audit maître d'œuvre, lui réclamant le rapport de suivi et de contrôle du chantier ;

Que ladite correspondance est restée sans une suite favorable, ce qui a nécessité une lettre de relance le 10 août 2022, également restée sans suite ;

Que l'absence et le silence du maître d'œuvre constituent des obstacles à la constatation d'achèvement des travaux et à la réception de l'ouvrage ;

Qu'il y a lieu de recommander à la PRMP du CPMI-NFED de revisiter le contrat de maîtrise d'œuvre du cabinet « CHAMPS URBAINS » et d'en appliquer les stipulations relatives aux retards et/ou au défaut d'exécution dudit contrat, notamment les pénalités de retard et la résiliation ;

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) recommande à la Personne responsable des marchés publics du Centre de Prise en charge Médicale Intégrée du Nourrisson et de la Femme Enceinte atteints de Drépanocytose (CPMI-NFED) de :

- mettre en demeure le cabinet « CHAMPS URBAINS », maître d'œuvre du marché, aux fins de la production, par lui, des documents sollicités et de l'exécution diligente de sa mission de contrôle, telle que prévue dans son cahier des charges, notamment en matière de réception des travaux ;
- mettre en œuvre les dispositions relatives au défaut d'exécution de sa mission par le maître d'œuvre ;
- appliquer les dispositions de son contrat et, à défaut, de la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin relativement à la résiliation du contrat de ce dernier ;
- accomplir toutes les diligences et prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer la réception provisoire des travaux pour le 10 octobre 2022 au plus tard, telle que sollicitée par l'entreprise « ETORAY BTP », dans sa correspondance n°0029/2022/CC/SP/DG/ETORAY-BTP du 11 août 2022.

La Personne responsable des marchés publics du Centre de Prise en charge Médicale Intégrée du Nourrisson et de la Femme Enceinte atteints de Drépanocytose (CPMI-NFED) rend compte à l'organe de régulation, preuves à l'appui, de la mise en œuvre des recommandations du présent avis.

Le Président,



Séraphin AGBAHOUNGBATA