



AVIS N° 2023-045/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA DU 12 AVRIL 2023

PRECISANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE BEMBEREKE LA CONDUITE A TENIR A LA SUITE DE LA RENONCIATION PAR L'ENTREPRISE « MADEH » D'EXECUTER LE MARCHÉ PUBLIC N°53/006/MC-BKF/FADAF-21/SG/SP-PRMP/PRMP/22 RELATIF AUX TRAVAUX DE REALISATION D'UN DOUBLE DALOT A GUERE DANS L'ARRONDISSEMENT DE BEMBEREKE (LOT 2)

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 ;
- Vu les courriers échangés entre l'ARMP, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Bembéréké et la Gérante de l'entreprise « MADEH » ;
- Vu les procès-verbaux d'audition de la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Bembéréké et de l'entreprise « MADEH » ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par courrier électronique en date du 24 novembre 2022, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 2139-22, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la Commune de Bembéréké a introduit une demande de conduite à tenir à la suite de la renonciation tacite par l'entreprise « MADEH » d'exécuter le marché public n°53/006/MC-BKF/FADAF-21/SG/SP-PRMP/PRMP/22 relatif aux travaux de réalisation d'un double dalot à Guéré dans l'Arrondissement de Bembéréké (lot 2) ;

Que dans sa lettre de saisine, la PRMP de la commune de Bembéréké a relaté les faits ci-après :

- à l'issue de la procédure de la Demande de Renseignements et de Prix relative à la réalisation d'un double dalot de 200/200 avec des ouvrages connexes à Goua dans l'arrondissement de Ina (lot 1) et d'un double dalot à Guéré dans l'arrondissement de Bembérékè (lot 2), l'établissement « Union Fraternelle » est titulaire du lot 1 d'un montant TTC de dix-neuf millions neuf cent trente un mille six cent trente-neuf (19.931.639) francs CFA et l'entreprise « MADEH » est titulaire du lot 2 pour un montant TTC de quatorze millions neuf cent quatre-vingt-douze mille sept cent soixante-quatorze (14 992 774) francs CFA ;
- après l'approbation du contrat n°53/006/MC-BKE/FADAF-21/SG/SP-PRMP/PRMP/22 relatif aux travaux de réalisation d'un double dalot à Guéré dans l'arrondissement de Bembérékè (lot2), la notification définitive dudit marché a été faite à l'entreprise « MADEH » par lettre n°53/180/MC-BKE/PRMP/SP-PRMP du 13 juillet 2022 portant son accusé de réception en date du 14 juillet 2022 ;
- le délai d'exécution de ce marché est de trois (03) mois ;
- l'entreprise « MADEH » a été priée de prendre contact avec le Secrétariat permanent de la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Bembérékè pour le retrait des cinq (05) copies originales du contrat approuvé en vue d'accomplir les formalités d'enregistrement dudit marché ;
- l'entreprise « MADEH » a tenu par devers elle les cinq (05) copies originales du contrat approuvé sans procéder à leur enregistrement au service des impôts ni les ramener à la commune de Bembérékè ;
- malgré les multiples relances et appels téléphoniques adressés à la Directrice de l'entreprise « MADEH », le Secrétariat permanent de la PRMP de la Commune de Bembérékè n'a pas reçu le contrat n°53/006/MC-BKE/FADAF-21/SG/SP-PRMP/PRMP/22 qui devrait être soumis aux formalités d'enregistrement prévues par la réglementation en vigueur avant tout commencement d'exécution » ;

Qu'au regard de ce qui précède, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Bembérékè sollicite de l'ARMP un avis technique à l'effet de savoir la conduite à tenir après la renonciation de l'entreprise « MADEH » d'exécuter ce marché public dont elle est titulaire ;

Qu'en vue d'émettre un avis subséquent sur la situation présentée par la PRMP de la commune de Bembérékè, l'ARMP a procédé à l'audition des parties ;

Qu'à cette audition en date du mardi 04 avril 2023 à l'ARMP, l'entreprise « MADEH » a confirmé les faits dénoncés par la PRMP de la Commune de Bembérékè ;

Que tout en reconnaissant que le non enregistrement du marché est un élément constitutif d'un manquement grave d'inexécution des obligations contractuelles, l'entreprise « MADEH » explique que son renoncement d'exécuter le marché se justifie par :

- ✓ la situation sanitaire de la Directrice de l'entreprise « MADEH » qui s'est dégradée ;
- ✓ la situation administrative et financière de l'entreprise « MADEH » au regard du contrôle de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale (CNSS) et le redressement fiscal auxquels l'entreprise fait face ;
- ✓ l'augmentation de l'étendue de l'ouvrage, objet dudit marché après les intempéries » ;

Qu'en l'état, l'entreprise « MADEH » déclare qu'elle n'est plus disposée à exécuter le marché et qu'en conséquence, elle propose qu'une réévaluation soit faite en vue d'une relance du marché.

Considérant que la PRMP de la Commune de Bembérékè a de son côté, déclaré lors de l'audition :

- ✓ qu'elle « reconnaît l'élargissement de la superficie sur laquelle l'ouvrage sera réalisé ;
- ✓ l'incapacité de l'entreprise « MADEH » à exécuter ce marché ;

- ✓ qu'elle rassure de la disponibilité du crédit pour l'année budgétaire exercice 2023 pour réaliser l'ouvrage » ;
- ✓ qu'un collectif budgétaire prendra en compte la superficie élargie en vue d'un ouvrage approprié pour régler les difficultés de la population ;
- ✓ qu'elle propose d'enclencher la procédure de résiliation du contrat afin d'inscrire le marché dans le plan révisé de passation des marchés publics de la Commune » ;

Qu'il y a donc lieu d'analyser la demande de la PRMP de la commune de Bembérékè, au regard des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction.

Considérant les dispositions de l'article 107 alinéa 1^{er} selon lesquelles : « Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées au cahier des clauses administratives générales par une décision de résiliation dans les cas suivants – soit à l'initiative de la personne responsable des marchés publics lorsque la réalisation du marché est devenue inutile ou inadaptée compte tenu des nécessités du service public ou en raison de la faute du titulaire du marché (...) » ;

Que la clause 30.1 des Instructions aux candidats du dossier de la DRP pour la passation des marchés de travaux stipule que « L'entrée en vigueur du marché est subordonnée à la réalisation de celles des conditions suivantes qui sont :

- a) l'approbation des autorités compétentes ;
- b) la notification au titulaire ;
- c) l'enregistrement du marché ;
- d) la mise en place des garanties et assurances à produire par le titulaire ;
- e) le versement de l'avance de démarrage, si requis
- f) l'accès effectif au site et la mise à la disposition du site au titulaire ;
- g) la remise de dossier d'exécution validé si requis » ;

Que selon cette même clause, la date d'entrée en vigueur du marché sera en définitive celle indiquée dans l'ordre de service de démarrer les travaux, délivré par l'autorité contractante au titulaire ;

Qu'en outre, cette clause stipule que « si l'entrée en vigueur du marché n'est pas survenue dans les trois (03) mois suivant la date d'approbation, chaque partie est libre de dénoncer le marché pour défaut d'entrée en vigueur » ;

Que depuis la date de la notification, le 14 juillet 2022 jusqu'à la date du 04 avril 2023, l'entreprise « MADEH » n'a pas ramené à la PRMP de la Commune de Bembérékè le contrat enregistré ;

Que le silence prolongé de l'entreprise « MADEH » relatif à l'enregistrement du marché s'assimile à une renonciation injustifiée aux engagements pris dans son offre ;

Que le défaut d'entrée en vigueur du marché en cause est dû à son défaut d'enregistrement consécutif aux manquements de l'entreprise MADEH à ses engagements ;

Que le fait de renoncer à l'exécution de ce marché sans l'avoir notifié à la PRMP de la commune de Bembérékè et de garder par devers elle les cinq (05) originaux des contrats approuvés, est une faute grave commise par l'entreprise « MADEH » comme elle l'a reconnu lors de son audition, ce qui est punissable au sens des dispositions de l'article 122, dernier tiret de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Que n'eût été l'interpellation de l'ARMP, après neuf (9) mois de silence, l'entreprise « MADEH » allait continuer de garder un silence coupable et préjudiciable aux intérêts de la commune de Bembérékè ;

Que les préjudices subis par l'autorité contractante sont entre autres la non satisfaction des besoins pour lequel ce marché a été passé, privant les populations de sa jouissance et l'élargissement de l'ouvrage à réaliser, ce qui nécessitera désormais plus de moyens financiers ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de constater l'incapacité de l'entreprise « MADEH » à exécuter ce marché et d'ordonner sa résiliation aux torts exclusifs du titulaire du marché ;

Qu'en outre, la Commune de Bembérékè est invitée à réévaluer le besoin avant de relancer la procédure pour tenir compte des changements intervenus à cause des intempéries.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS QUI SUIT :

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

- 1- dit que l'entrée en vigueur du marché n'est pas survenue dans le délai contractuel de trois (3) mois suivant la date d'approbation dudit marché pour défaut de respect par l'entreprise « MADEH » de ses obligations contractuelles ;
- 2- constate que l'entreprise « MADEH » a renoncé à l'exécution de ce marché sans en aviser la commune de Bembérékè ;
- 3- recommande à la PRMP de la commune de Bembérékè :
 - de saisir la Direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP) pour solliciter son avis conforme en vue de la résiliation du lot 2 du marché n°53/006/MC-BKF/ FADAF-21/SG/SP-PRMP/PRMP/22 relatif aux travaux de réalisation d'un double dalot à Guéré dans l'Arrondissement de Bembérékè aux torts exclusifs de l'entreprise « MADEH » ;
 - de procéder à une réévaluation de l'étendue de l'ouvrage à réaliser avant de relancer la procédure pour le lot 2 de ce marché et ce, après son insertion dans le plan prévisionnel de passation de marché de l'année 2023 révisé.



Séraphin AGBAHOUNGBATA