



AVIS N° 2023-064/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 22 MAI 2023

- DECLARANT IRREGULIERE LA DECISION DE LA DIRECTION DEPARTEMENTALE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS DU BORGOU ET DE L'ALIBORI, OBJET DU PROCES-VERBAL N°12-33/DNCMP/DDCMP-BA/SC/SA/2022 DU 26 DECEMBRE 2022 RELATIF A LA DEMANDE DE RESILIATION DU MARCHE N°50/17/MPKOU/SG/DAF-SAF/SPPRMP/2021 DU 04 JUILLET 2022 DANS LE CADRE DE L'ACQUISITION DE FOURNITURES DE BUREAU (LOT 1) ;
- ORDONNANT AU DIRECTEUR DEPARTEMENTAL DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS DU BORGOU ET DE L'ALIBORI DE LEVER SES RESERVES ET DE REEXAMINER LA DEMANDE DE RESILIATION DU MARCHE CONCERNE, A LA LUMIERE DES ORIENTATIONS DU PRESENT AVIS ;
- PORTANT AUTO-SAISINE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) EN MATIERE DISCIPLINAIRE DES MANQUEMENTS CONTRACTUELS MIS A LA CHARGE DE LA SOCIETE « BATA GROUP », DANS LE CADRE DE L'EXECUTION DUDIT MARCHE.

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°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;
- 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 le mail en date du 24 février 2023 provenant de l'adresse djouerathabdou@gmail.com, enregistré au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 0436-23, par lequel Madame Djouérath ABDOU MAMA a transmis à l'organe de régulation, la lettre n°50/049/MPKOU/PRMP du 24 février 2023 portant conduite à tenir par rapport à la gestion du contrat n°50/17/MPKOU/SG/DAF-SAF/SPPRMP du 04 juillet 2022 relatif à l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) ; que la version physique du même courrier a été transmise à l'ARMP sous le numéro 0479-23 du 02 mars 2023 ;

Que dans cette lettre, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Parakou expose en substance, les faits ci-après :

- « la société « BATA GROUP » est titulaire du marché d'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) dont le délai d'exécution est fixé à un (01) mois ;
- par lettre n°50/076/PRMP/S-PRMP du 05 juillet 2022, notification d'attribution définitive dudit contrat lui a été faite avec accusé de réception ; mais un mois après ladite notification de marché, le titulaire n'avait pas déposé le contrat enregistré aux fins de nécessaire à faire ;
- après plusieurs échanges téléphoniques, le titulaire a, par lettre n°243-DG/SP-2022 du 10 août 2022 transmise par mail, porté pour la première fois à la connaissance de la PRMP de la Commune de Parakou, des difficultés qu'il rencontre dans l'exécution du marché, et a envisagé l'alternative d'une livraison partielle des articles objets dudit marché ;
- en réponse et par courrier n°50/064/MPKOU/PRMP-SP-PRMP du 25 août 2022 portant livraison partielle de fournitures, également notifié par mail, la PRMP de la Commune de Parakou lui a fait le point des fournitures à livrer en urgence en attendant l'aboutissement du processus d'enregistrement du contrat aux domaines, au regard des difficultés exposées dans son courriel ;
- le 25 août 2022, par mail, le titulaire a renvoyé à la PRMP, l'état de livraison partielle de fournitures à adresser, au motif qu'il contenait des erreurs sur les quantités réelles de fournitures commandées. Et le 30 août 2022, toujours par mail, la PRMP lui a retourné l'état de livraison partielle corrigé pour exécution ;
- depuis lors et malgré plusieurs appels téléphoniques infructueux, la société BATA GROUP n'a pas songé satisfaire à ce besoin vital de l'administration de la commune, ni renvoyé le contrat enregistré aux domaines » ;

Qu'au regard des faits ci-dessus évoqués et prenant en compte certaines considérations, elle sollicite l'avis de l'organe de régulation pour la conduite à tenir ; lesdites considérations étant les suivantes :

- ✓ « le fait que le titulaire du marché avait plusieurs fois évoqué et ce, pendant plus de trois (03) mois, ses difficultés à enregistrer en ligne le contrat aux domaines ;
- ✓ le caractère non extensible du délai d'enregistrement des contrats aux domaines ;
- ✓ le non-retour du contrat notifié au titulaire ;

- ✓ les difficultés de fonctionnement que l'administration communale de Parakou continue d'éprouver à cause de la non-exécution du contrat ;
- ✓ la mise en demeure sans suite favorable du titulaire ;
- ✓ le fait que l'année 2022 est terminée et que le marché est devenu inadapté, inutile, compte tenu des nécessités de services ;
- ✓ le fait que suite à des observations, la DDCMP/B-A s'est déclarée incompétente pour accorder l'autorisation de résiliation du contrat » ;

Qu'il résulte des faits ainsi exposés et de l'examen des pièces versées au dossier que la demande d'avis de la PRMP de la Commune de Parakou porte sur la régularité de la décision de la Direction Départementale de Contrôle des Marchés Publics du Borgou et de l'Alibori (DDCMP B-A) par laquelle ladite Direction s'est déclarée incompétente pour accorder l'autorisation de résiliation du contrat concerné, au motif que le processus de formalisation dudit contrat est encore en cours ;

Considérant les dispositions de l'article 107 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin 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 ;
- soit à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois (03) mois, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 109 de la présente loi ;
- soit à la suite d'un accord entre parties contractantes ou encore dans le cas prévu à l'article 100, 5^{ème} alinéa, 4^{ème} point de la présente loi » ;

Que l'alinéa 3 du même article dispose : « Sauf dans le cas de résiliation à l'initiative du titulaire, la résiliation est prononcée par l'autorité contractante, après avis de la direction nationale de contrôle des marchés publics » ;

Considérant également les dispositions de l'article 19 alinéa 1^{er} du décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics selon lesquelles : « La Direction nationale de contrôle des marchés publics dispose d'une direction dans chaque département » ;

Que l'article 20 alinéa 1^{er} du même décret dispose : « Les directions départementales de contrôle des marchés publics ont une compétence territoriale étendue aux autorités décentralisées ainsi qu'à leurs établissements » ;

Qu'en sus, au titre de l'alinéa 2 point 5 de cet article 20, les directions départementales sont compétentes, dans la limite de leurs seuils, pour « émettre un avis sur les projets d'avenants et les requêtes de résiliation des marchés publics » ;

Qu'il résulte de l'ensemble des dispositions ci-dessus qu'en ce qui concerne les marchés dans les limites des seuils de la Direction départementale de contrôle des marchés publics (DDCMP) et dans les cas de résiliation

du marché du fait que la réalisation dudit marché est devenue inutile ou inadaptée, ou en raison de la faute du titulaire du marché, l'avis de la DDCMP est requis avant le prononcé de cette résiliation ;

Considérant qu'en l'espèce, la PRMP de la Commune de Parakou a, par lettre n°50/127/MPKOU/ PRMP-ARMP du 23 décembre 2022, saisi la DDCMP du Borgou et de l'Alibori d'une demande d'avis pour prononcer la résiliation du contrat n°50/17/MPKOU/SG/DAF-SAF/SPPRMP du 04 juillet 2022 relatif à l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) ;

Que dans cette lettre, la PRMP de la Commune de Parakou soutient sa requête aux motifs que :

- « le titulaire du marché n'a pas daigné retourner le contrat enregistré aux domaines pour sa mise en vigueur ;
- le contrat n'est pas exécuté après plus de cinq (05) mois de notification ;
- l'année budgétaire 2022 est terminée ;
- le marché devient inadapté, inutile, compte tenu des nécessités du service » ;

Qu'ainsi, la demande de résiliation est sous-tendue par le fait que la réalisation du marché concernée est devenue inutile et inadaptée ;

Qu'au regard de ce qui précède, il convient de retenir que la saisine de la DDCMP par la PRMP de la Commune de Parakou est régulière et justifiée.

Considérant les dispositions de l'article 8 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin aux termes desquelles : « *Tout marché public doit être conclu, signé et approuvé avant tout début d'exécution* » ;

Que l'article 1^{er} de la même loi définit l'approbation comme étant la « *formalité administrative obligatoire matérialisée par la signature de l'autorité compétente qui a pour effet de valider le projet de contrat (ou le marché)* » ;

Qu'il en résulte que tout marché approuvé par l'autorité compétente est valide ;

Considérant que dans le cas objet du présent avis, le marché concerné a été conclu, signé par les parties, qu'il a été visé par l'organe de contrôle compétente et approuvé à la date du 04 juillet 2022 par l'autorité habilitée ;

Qu'il a ainsi rempli toutes les conditions de validité posées par l'article 8 alinéa 1^{er} sus rappelé de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 visée supra ;

Qu'il y a lieu de constater qu'il s'agit d'un contrat valide qui peut faire l'objet de résiliation pour motif d'inexécution.

Considérant que dans son PV n°12-33/DNCMP/DDCMP-BA/SC/SA/2022 du 26 décembre relatif à la demande de résiliation du contrat de marché n°50/17/MPKOU/SG/DAF-SAF/SPPRMP du 04 juillet 2022 relatif à l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1), la DDCMP a fait les observations suivantes :

- le marché n'a pas encore fait l'objet d'un enregistrement au service des impôts conformément aux stipulations de l'article 22 du contrat ;
- les conditions d'entrée en vigueur définies par l'article 23 du contrat ne sont pas satisfaites par les parties. De plus, l'ordre de service de livrer les fournitures n'a pas été délivré au titulaire par l'autorité contractante ;

- *le processus de formalisation du contrat n'est donc pas encore bouclé » ;*

Qu'au regard de ces observations, la DDCMP s'est déclarée « *incompétente pour accorder l'autorisation de résiliation du contrat dont le processus de formalisation est en cours* » ;

Qu'il ressort des observations de la DDCMP et de sa décision que, pour elle, la validité du contrat est subordonnée à la réalisation des conditions ci-après énumérées à l'article 23 dudit contrat :

- « *l'approbation des autorités compétentes ;*
- *l'immatriculation et l'authentification du marché par l'organe de contrôle compétent ;*
- *sa notification à l'attributaire ou à une date ultérieure prévue ;*
- *son enregistrement au service des impôts ;*
- *la mise en place du financement du marché ;*
- *la mise en place des garanties et assurances à produire par l'entrepreneur si requise ;*
- *le versement de l'avance de démarrage prévu au CCAG si requis ».*

Qu'à l'analyse, étant donné que ces conditions sont celles nécessaires à « ***l'entrée en vigueur*** » du marché, comme le précise l'alinéa 1^{er} de l'article 23 du contrat : « *L'entrée en vigueur du marché est subordonnée à la réalisation des conditions suivantes...* » ;

Que par ailleurs, le défaut d'entrée en vigueur du marché dans les trois (03) mois suivant la date d'approbation, peut être dénoncé par l'une des parties ;

Que depuis la date de la notification du marché, soit le 06 juillet 2022 jusqu'au 24 février 2023, date de saisine de l'ARMP par la PRMP de la Commune de Parakou, la société « BATA GROUP » n'a pas ramené à la PRMP de la Commune de Parakou, le contrat enregistré ;

Que le silence prolongé de la société « BATA GROUP » relatif à l'enregistrement du marché s'assimile à une renonciation injustifiée aux engagements pris dans son offre et qui ont permis de la désigner comme attributaire de ce marché ;

Que le fait de renoncer à l'exécution de ce marché sans l'avoir notifié à la PRMP de la commune de Parakou et de garder par devers elle, les cinq (05) originaux des contrats approuvés est une faute grave commise par la société « BATA GROUP », 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 la demande de conduite à tenir de la PRMP de la Commune de Parakou, après plus de sept (07) mois, soit du 06 juillet 2022, date de notification du contrat pour enregistrement et le 24 février 2023, date de saisine de l'ARMP, la société « BATA GROUP » allait continuer de garder un silence coupable et préjudiciable aux intérêts de la commune de Parakou ;

Que les préjudices subis par l'autorité contractante sont entre autres, la non satisfaction des besoins pour lesquelles ce marché a été passé, l'impossibilité pour les agents communaux de disposer de fournitures de bureau pour le fonctionnement normal/régulier de l'administration communale ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de :

- constater l'incapacité de la société « BATA GROUP » à exécuter ce marché et d'ordonner sa résiliation aux torts exclusifs du titulaire du marché ; 

- déclarer irrégulière, la décision de la DDCMP objet de son PV n°12-33/DNCMP/DDCMP-BA/SC/SA/2022 du 26 décembre relatif à la demande de résiliation du contrat de marché n°50/17/MPKOU/SG/DAF-SAF/SPPRMP du 04 juillet 2022 relatif à l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) ;
- ordonner à la DDCMP du Borgou et de l'Alibori, de lever ses réserves et de réexaminer la demande d'avis de résiliation introduite par la PRMP de la Commune de Parakou relativement au marché concerné, en prenant en compte les orientations du présent avis ;
- s'auto-saisir aux fins d'investiguer sur les irrégularités commises par la société « BATA GROUP » dans le cadre du marché en cause.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

- 1- constate que la société «BATA GROUP » a renoncé de façon injustifiée à l'exécution de ce marché sans en aviser la commune de Parakou ;
- 2- déclare irrégulière, la décision de la DDCMP objet de son PV n°12-33/DNCMP/DDCMP-BA/SC/SA/2022 du 26 décembre relatif à la demande de résiliation du contrat de marché n°50/17/MPKOU/SG/DAF-SAF/SPPRMP du 04 juillet 2022 relatif à l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) ;
- 3- ordonne à la Direction Départementale de Contrôle des Marchés Publics du Borgou et de l'Alibori, de lever ses réserves et de réexaminer la demande d'avis de résiliation introduite par la PRMP de la Commune de Parakou relativement au marché concerné, sur la base des orientations du présent avis, en vue de la résiliation du lot 1 du marché N°56374/MPKOU/SG/DAF-SAF/SP-PRMP relative à l'acquisition de fournitures de bureau (lot 1) aux torts exclusifs de la société «BATA GROUP » ;
- 4- s'auto-saisit en matière disciplinaire des irrégularités commises par la société « BATA GROUP ». 



Séraphin AGBAHOUNGBATA