



AVIS N°2023-138/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 08 NOVEMBRE 2023

- DECLARANT REGULIERE, LA PROCEDURE DE GRE A GRE ET VALIDE LE MARCHÉ N°001/2023/MCOT/PRMP/SP-PRMP DU 23 JANVIER 2023 RELATIF AUX TRAVAUX DE REFECTION DE VOIES PAVEES ET BITUMÉES DANS LA VILLE DE COTONOU DU 1^{ER} AU 8^{EME} ARRONDISSEMENT ;
- ORDONNE AU SECRETAIRE EXECUTIF DE LA COMMUNE DE COTONOU ET A LA PRMP DE LADITE COMMUNE DE PRENDRE TOUTES LES DISPOSITIONS ENSEMBLE AVEC LE TITULAIRE DU MARCHÉ SUSMENTIONNE POUR DETERMINER LES MODALITES DE LA POURSUITE DE L'EXECUTION DUDIT 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 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 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°3307/MDGL/MCOT/SE/SP du 26 septembre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP à la même date sous le numéro 1833-23, le Secrétaire Exécutif de la Commune de Cotonou a saisi l'**Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)** d'une demande d'avis technique ;

Que dans sa demande, il expose ce qui suit :

- « Au lendemain de ma prise de fonction intervenue le lundi 08 mai 2023 en qualité de Secrétaire Exécutif de la mairie de Cotonou, plusieurs procédures étaient en souffrance à la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) dont notamment le marché numéro 001/2023/MCOT/PRMP/SP-PRMP du 23 janvier 2023 relatif aux travaux de réfection de voies pavées et bitumées dans la ville de Cotonou du 1^{er} au 8^{ème} arrondissement. En effet, la réalisation de ce marché devrait contribuer à soulager les populations de ces arrondissements confrontées aux dégradations avancées de leurs voies secondaires. La Cellule de Suivi et de Contrôle de la Gestion des Communes en a fait l'une de ses recommandations majeures dans la lettre citée en troisième référence à la suite de sa première mission de contrôle à la mairie de Cotonou.
- L'autorité de tutelle en avait également fait une préoccupation importante en son temps, en demandant à l'autorité communale de procéder à la maintenance des infrastructures routières afin de réduire les risques d'accidents pour les populations.
- Malheureusement, ce marché n'a jamais connu un début d'exécution depuis son attribution au titulaire issu de la procédure de gré à gré qui a permis son recrutement.
- Face à la désolation des populations et la colère des élus et chefs d'arrondissements qui sont interpellés au quotidien par ces dernières, j'ai demandé par lettre citée en quatrième référence, à la PRMP, de me produire un mémo sur la situation relative à ce marché et les justifications de son non-démarrage. La PRMP m'a adressé par bordereau d'envoi rappelé en cinquième référence, le mémoire sur les difficultés de mise en vigueur dudit marché. Il en ressort que la PRMP a engagé un gré à gré sur ce marché en signalant une situation d'urgence et a obtenu à cet effet, l'autorisation de la DNCMP le 22 décembre 2022 ; mais le contrat de marché n'a pu être approuvé, enregistré et notifié définitivement à l'entreprise que le 26 janvier 2023. Après cette notification de contrat, le titulaire du marché n'a plus reçu notification de l'ordre de service de démarrage des travaux à ce jour. Par la suite, la PRMP, ayant constaté que le retard de plus d'un (1) mois connu dans la contractualisation remet en cause le motif d'urgence impérieuse précédemment évoqué pour justifier le gré à gré, a donc décidé de solliciter une résiliation dudit contrat. Ainsi, sur sa demande expresse, la DNCMP a, par PV 05-57/DNCMP/CEA-KB du 20 février 2023, autorisé la résiliation du contrat et demandé à la mairie d'entériner ladite résiliation par une décision. Mon prédécesseur ayant refusé de signer la lettre de résiliation que lui a soumise la PRMP, a demandé à cette dernière de recourir au consentement du prestataire.
- Aujourd'hui, la PRMP s'évertue à trouver un accord avec le prestataire qui menace de saisir les juridictions compétentes pour réclamer des dommages-intérêts pour préjudices subis et qui refuse tout accord à l'amiable le dessaisissant de l'exécution du marché. Cette situation met également en difficulté le second lot de ce marché qui a été inscrit au PPMP 2023 et lancé. Ce second lot est actuellement en souffrance à la DNCMP qui réclame la mise en œuvre de la décision de résiliation du marché précédent avant d'autoriser ce dernier.
- Face aux difficultés que connaît ce marché dont l'exécution est très importante pour la ville de Cotonou, j'ai saisi à nouveau la PRMP pour qu'elle me dise clairement les implications de ce

dossier. Dans sa réponse contenue dans la lettre rappelée en sixième référence, elle m'a fait deux propositions d'options dont je vous résume la quintessence :

1. La première option : entériner le projet de décision de résiliation à notifier au titulaire du marché en vue de lever l'observation faite par la DNCMP sur le dossier d'appel à concurrence en cours ;
 2. La deuxième option : étant donné que la démarche de l'autorité contractante vise la résiliation consensuelle, il devient important de rendre compte à l'organe de contrôle compétent des difficultés à obtenir le consentement du titulaire du marché et de lui soumettre une poursuite de la procédure querellée à travers une mise en vigueur du marché avec éventuellement un avenant au contrat de base si requis.
- A l'analyse, aucune des deux options proposées par la PRMP pour me permettre de prendre une décision dans ce processus, ne favorise une prise de décision sereine. En effet, la première option qui entérine le projet de résiliation expose la mairie à un procès en dédommagement par le titulaire devant les tribunaux.
 - La deuxième option qui favorise la poursuite de la procédure querellée n'est également pas de nature à favoriser une prise de décision sereine car elle engage la responsabilité du Secrétaire Exécutif à entériner une procédure de gré à gré décrite par la PRMP elle-même dans son mémo de non conforme » ;

Qu'en égard à tout ce qui précède, il sollicite de l'organe de régulation un avis technique en vue de la prise de décision nécessaire à la poursuite ou non de cette procédure ;

Qu'il résulte des faits ci-dessus exposés que la demande d'avis du Secrétaire Exécutif de la Commune de Cotonou porte sur la régularité de la poursuite de l'exécution du contrat n°001/2023/MCOT/PRMP/SP-PRMP du 23 janvier 2023 relatif aux travaux de réfection de voies pavées et bitumées dans la ville de Cotonou du 1^{er} au 8^{ème} arrondissement ;

Que ledit contrat n'a pas encore connu un début d'exécution du fait du défaut de notification de l'ordre de service de démarrer les travaux au titulaire du marché depuis le mois de janvier 2023 ;

Que la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Cotonou avait enclenché une procédure de résiliation dudit marché sans aucune justification valable ;

Considérant les dispositions de l'article 34 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « Le marché de gré à gré ne peut être passé que dans l'une des situations limitatives suivantes :

- 1- lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;
- 2- lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques et artistiques ;

- 3- dans les cas d'extrême urgence, pour les travaux, les fournitures ou les services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;
- 4- dans les cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate et lorsque l'autorité contractante n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de la nécessité ;
- 5- lorsqu'il est autorisé par le Conseil des ministres en dernier ressort, sur requête de l'autorité contractante » ;

Que l'article 35 alinéa 3 de la même loi dispose : « A l'exception des marchés de gré à gré autorisés en Conseil des ministres, les marchés de gré à gré doivent être préalablement autorisés par la direction nationale de contrôle des marchés publics sur la base d'un rapport spécial établi par la personne responsable des marchés publics assistée des directions techniques concernées de l'autorité contractante, au terme d'une séance d'analyse des motifs justifiant le recours à la procédure de gré à gré » ;

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus que le recours au gré à gré :

- n'est possible que dans des cas limitatifs bien définis ;
- est subordonné à l'autorisation préalable de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP), sur la base d'un rapport exposant les motifs justifiant le recours à cette procédure ;

Considérant qu'en l'espèce, la PRMP de la Commune de Cotonou a, par bordereau d'envoi n°3179/MCOT/PRMP/SP-PRMP du 22 décembre 2022, transmis à la DNCMP des pièces relatives à la sollicitation de l'autorisation pour le recours à la procédure de gré à gré, dont le rapport spécial de la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres du 16 décembre 2022 ;

Que ce rapport spécial indique comme condition de recours à cette procédure, celle posée par le 4^{ème} tiret de l'alinéa 2 de l'article 34 cité supra de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée, aux motifs ci-après résumés :

- le réseau routier au niveau de la ville de Cotonou est caractérisé par la disparition des grilles et avaloirs, les dégradations des bitumes, la présence des crevasses profondes qui demeurent des pièges à ombre et occasionnant d'innombrables accidents de route ;
- la Cellule de Suivi et de Contrôle de la Gestion des Communes a recommandé à la mairie de Cotonou de procéder sans délai, à la maintenance des voies pavées et bitumées ;
- la procédure enclenchée pour l'entretien des voies pavées et bitumées a été interrompue par la décision du Conseil des ministres du 26 octobre 2022 relative à la réalisation des travaux de réhabilitation des voies d'accès et de la traversée de Cotonou (ATC) ;
- suite à la séance de travail tenue avec la SIRAT le 30 novembre 2022, **il a été retenu que la mairie s'organise pour traiter jusqu'au mois de juin 2023, les sections de dégradation relevées sur les chaussées et les voies pavées à charge ;**

Que la DNCMP, après examen de la requête de la PRMP de Cotonou et par procès-verbal n°44-25/DNCMP/CEA/2022 du 22 décembre 2022, a donné une suite favorable à la requête en autorisant le recours au gré à gré, sur la base du 4^{ème} tiret de l'alinéa 2 de l'article 34 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susmentionné ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que la procédure de gré à gré mise en œuvre dans le cadre de la passation du marché n°001/2023/MCOT/PRMP/SP-PRMP du 23 janvier 2023 relatif aux travaux de réfection de voies pavées et bitumées dans la ville de Cotonou du 1^{er} au 8^{ème} arrondissement est conforme aux dispositions légales sus rappelées, en vigueur en la matière ;

Qu'il y a lieu de déclarer ladite procédure régulière.

Considérant les dispositions de l'article 8 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.*

Tout marché public dont la passation est soumise à une autorisation préalable d'un organe de contrôle est nul si cette obligation n'a pas été respectée » ;

Qu'il en ressort deux (02) conditions de validité d'un marché public, à savoir :

- la conclusion, la signature et l'approbation du contrat avant tout début de commencement ;
- la soumission de la procédure à l'autorisation préalable de l'organe de contrôle compétent, lorsque requise ;

Considérant qu'en l'espèce, le marché a été régulièrement conclu avec la société « FIAT & FILS » suite à l'autorisation de la DNCMP de recourir au gré à gré ;

Que ledit marché a été signé par toutes les parties prenantes, approuvé par l'autorité compétente et enregistré ;

Qu'il y a lieu de déclarer que le marché concerné a satisfait les deux (02) conditions de validité énumérées supra et est, en conséquence, valide ;

Qu'au regard de ce qui précède, la réserve de la PRMP de la Commune de Cotonou sur la régularité de la procédure du fait que l'urgence ayant motivé le recours à la procédure de gré à gré n'est plus de mise, ne saurait remettre en cause ni la régularité de ladite procédure, ni la validité du contrat concerné.

Considérant que la procédure de gré à gré est régulière et le marché concerné valide ;

Que la réserve de la PRMP de la Commune de Cotonou sur la régularité de la procédure n'est pas recevable et ne saurait donc justifier la résiliation dudit marché ;

Considérant en outre que « *la nécessité de remédier en urgence à l'état de dégradation avancée de certaines voies aux fins de réduire le risque d'accident, notamment ceux marquant la période de célébration des fêtes de fin d'années* » ayant motivé la conclusion de ce marché est toujours impérieuse ;

Que la réalisation des travaux objet dudit marché concourent à la sécurité et à la protection des usagers des axes routiers concernés, en même temps qu'elle éviterait à la Commune de Cotonou non seulement

une perte inutile de ressources pour faire face à la réparation des préjudices qui résulteraient d'une résiliation sans motif valable dudit contrat ; ;

Qu'au regard de l'importance de la sécurité routière des populations de la ville de Cotonou en particulier et de tous les usagers des voies concernées en général, il y a lieu d'ordonner au Secrétaire Exécutif de la Commune de Cotonou et à la PRMP de ladite commune de prendre toutes les dispositions ensemble avec le titulaire du marché pour déterminer les modalités de la poursuite de l'exécution du marché en cause.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

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

1. déclare régulière la procédure de gré à gré autorisée par la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) par procès-verbal n°44-25/DNCMP/CEA/2022 du 22 décembre 2022 sur la base du 4^{ème} tiret de l'alinéa 2 de l'article 34 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, dans le cadre du marché relatif aux travaux de réfection de voies pavées et bitumées dans la ville de Cotonou du 1^{er} au 8^{ème} arrondissement ;
2. déclare valide le contrat n°001/2023/MCOT/PRMP/SP-PRMP du 23 janvier 2023 relatif aux travaux de réfection de voies pavées et bitumées dans la ville de Cotonou du 1^{er} au 8^{ème} arrondissement, conclu au terme de cette procédure ;
3. ordonne au Secrétaire Exécutif de la Commune de Cotonou et à la PRMP de la commune de Cotonou de prendre toutes les dispositions ensemble avec le titulaire du marché pour déterminer les modalités de la poursuite de l'exécution du marché en cause. 



Séraphin AGBAHOUNGBATA