



COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

AFFAIRE N°2023-090/ARMP-SA/1037-23
AUTO-SAISINE DE L'ARMP A LA SUITE
DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA
PERSONNE RESPONSABLE DES
MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE
D'ABOMEY

CONTRE

DIRECTION NATIONALE DU CONTRÔLE
FINANCIER (DNCF)

DECISION N°2023-090/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 18 JUILLET 2023

- 1- DECLARANT IRRÉGULIÈRE, LA MODIFICATION DES PRIX DES OFFRES DES ATTRIBUTAIRES DANS LE CADRE DES PROCÉDURES DES MARCHES RELATIFS À L'ACQUISITION D'UN APPAREIL GPS BI-FRÉQUENCE ET D'UN APPAREIL PHOTO 30 MEGA PIXELS POUR LES AFFAIRES DOMANIALES ET À L'ACQUISITION DE TROIS (03) TOILETTES MOBILES SUR FADEC NON AFFECTÉ 2022 À LA SUITE DE L'HOMOLOGATION DES PRIX PAR LA DIRECTION NATIONALE DU CONTRÔLE FINANCIER ;
- 2- ORDONNANT AU CONTRÔLEUR FINANCIER (CF) DU DÉPARTEMENT DU ZOU DE LEVER SA RÉSERVE RELATIVE À L'HOMOLOGATION DE PRIX ET/OU À LA CONFORMITÉ DES PRIX À CEUX DU REPERTOIRE DES PRIX DE RÉFÉRENCE ET DE VISER LES PROJETS DE CONTRATS CONCERNÉS POUR PERMETTRE LA POURSUITE DES PROCÉDURES.

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIÈRE D'AUTO-SAISINE,

- 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 (ARMP) ;
- 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 ;
- Vu la lettre n°12A/243/MA/SE/PRMP/SP-PRMP/2023 du 26 mai 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le même jour sous le numéro 1037-23, par laquelle la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune d'Abomey a introduit une demande d'arbitrage ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends (CRD) qui sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : mesdames Carmen Sinani Orédolla GABA, Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 18 juillet 2023 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- RAPPEL DES FAITS :

Par décision n° 2023-090/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 18 juillet 2023, l'organe de régulation a déclaré irrecevable la demande d'arbitrage de la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la commune d'Abomey relative aux deux (02) procédures de passation des marchés ci-après :

- 1) l'appel d'offres pour l'acquisition de matériels informatiques et accessoires, de scanner de production et de 2 copieurs de grande capacité (lot 1), d'un appareil GPS bi-fréquence et d'un appareil photo 30 méga pixels pour les affaires domaniales (lot 2), d'appareil de vidéo surveillance plus installation d'interphone de téléphone (lot 3) ;
- 2) la demande de cotation pour l'acquisition de trois (03) toilettes mobiles sur FADeC non affecté 2022.

Le premier dossier est un marché qui a fait l'objet d'un dossier d'appel d'offres (DAO) alloti en trois (03). Le lot 2 concerne principalement l'acquisition d'un appareil GPS bi-fréquence et d'un appareil photo 30 méga pixels pour les Affaires Domaniales.

Au terme de l'évaluation des offres, les soumissionnaires « GLOBAL PARTNERS SARL » et « AUDACIO AFRICA GROUP SARL » ont été retenus attributaires respectivement pour le lot 2 du 1^{er} marché et pour le second marché, aux montants respectifs suivants :

- acquisition d'un appareil GPS bi fréquence et d'un appareil photo 30 méga pixels pour les affaires domaniales : **sept millions six cent quatre-vingt-dix-neuf mille neuf cent soixante-douze (7 699 972) F CFA TTC ;**
- acquisition de trois (03) toilettes mobiles sur FADeC non affecté 2022 : **cinq millions huit cent quarante-un mille (5.841.000) F CFA TTC.**

Suite à la notification des résultats et à la signature des marchés par les différentes parties, les projets de contrats et les documents y afférents ont été soumis au Contrôleur Financier (CF) auprès du Département du Zou pour contrôle budgétaire et son visa avant approbation. Mais ce dernier a réservé son visa en demandant à la PRMP de « *se conformer au répertoire des prix de référence ou à défaut produire l'homologation des prix de la Direction Nationale du Contrôle Financier* » pour le 1^{er} et de « *joindre au dossier l'homologation éventuelle de prix* » pour le second.

Saisie à cet effet par la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la Commune d'Abomey, la Direction Nationale du Contrôle Financier (DNCF) a, en réponse aux différentes sollicitations, indiqué les prix homologués ainsi qu'il suit :

- appareil GPS bi-fréquence : 4 858 300 F CFA TTC ; appareil photo 30 méga pixels 1 096 100 F CFA TTC : soit un coût global homologué de 5 954 400 F CFA TTC ;

- toilettes mobiles : 1 279 200 F CFA TTC l'unité, soit 3 837 600 F CFA TTC les trois (03) toilettes mobiles.

La PRMP de la Commune d'Abomey estimant que : « *réduire les montants proposés par chaque attributaire provisoire alors que l'article 82 du code des marchés publics en vigueur en République du Bénin interdit toute négociation entre l'Autorité Contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise, violerait les dispositions de l'article 82 du code des marchés publics en vigueur au Bénin* » ;

Se fondant sur les interdictions prévues par cette disposition légale, elle a saisi l'ARMP d'une demande d'arbitrage pour clarifier cette situation.

La requête de la PRMP de la commune d'Abomey étant déclarée irrecevable pour forclusion, l'ARMP s'est auto-saisie de ce dossier pour éviter tout blocage à l'autorité contractante.

II- SUR LA REGULARITE DE L'AUTO-SAISINE DE L'ARMP

Considérant les dispositions de l'article 117 alinéa 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou de toutes informations communiquées par l'autorité contractante, les candidats, les soumissionnaires ou les tiers, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut s'autosaisir à la demande de son Président ou du tiers de ses membres et statuer dans un délai de sept (07) jours ouvrables sur les irrégularités, fautes ou infractions constatées à compter de la date de l'auto-saisine* » ;

Que cette auto-saisine de l'ARMP a été décidée par le Conseil de Régulation à la date du 18 juillet 2023 et vise à faire corriger les présomptions d'irrégularités contenues dans la requête d'arbitrage de la PRMP de la commune d'Abomey ;

Qu'ainsi cette auto-saisine est régulière.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DE LA COMMUNE D'ABOMEY

Dans sa correspondance n°12A/243/MA/SE/PRMP/SP-PRMP/2023 du 26 mai 2023, la PRMP de la Commune d'Abomey a notamment développé ce qui suit :

« (...) *la DNCF a réduit les montants proposés par chaque attributaire provisoire alors que l'article 82 du code des marchés publics en vigueur en République du Bénin interdit toute négociation entre l'autorité contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise. Aller en négociation violerait les dispositions de l'article 82 du code des marchés publics en vigueur au Bénin* ».

B- MOYENS DU DIRECTEUR NATIONAL DU CONTRÔLE FINANCIER

Le Directeur National du Contrôle Financier, dans ses lettres n°218-c/MEF/DNCF/CERRQ/SER du 19 avril 2023 et n°268-c/MEF/DNCF/CERRQ/SER du 05 mai 2023, n'a donné aucune explication ni justification aux montants qu'il a homologués.

I- CONSTAT ISSU DE L'INSTRUCTION

Il ressort de l'instruction du dossier, le constat que la DNCF a réduit les montants d'attribution des deux (02) marchés concernés au regard du répertoire des prix.

II- OBJET ET ANALYSE DE L'AUTO-SAISINE DE L'ARMP

Au regard des faits, moyens des parties et constats d'instruction, la demande d'arbitrage porte sur la régularité :

- de la modification des montants d'attribution des marchés par la DNCF ;
- du refus de visa du Contrôleur Financier (CF), motif tiré du défaut d'homologation préalable des prix ou à leur conformité au répertoire des prix.

A. Sur la régularité de l'exigence de conformité des prix à ceux du référentiel et de l'homologation, par la Direction Nationale du Contrôle Financier, des montants d'attribution des marchés

Considérant les dispositions de l'article 82 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Sauf dans le cadre des procédures des prestations intellectuelles ou des procédures par entente directe, aucune négociation n'a lieu entre l'autorité contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise* » ;

Qu'il résulte des dispositions précitées que ni les spécifications techniques proposées, ni les justificatifs de la qualification, ni le montant de l'offre, ne doivent être négociés avec un soumissionnaire ou un attributaire, dans le cadre des procédures de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services courants ;

Considérant qu'en l'espèce, les montants d'attribution des marchés concernés sont respectivement de sept millions six cent quatre-vingt-dix-neuf mille neuf cent soixante-douze **(7 699 972) F CFA TTC** pour l'acquisition d'un appareil GPS bi fréquence et d'un appareil photo 30 méga pixels pour les Affaires Domaniales, et de cinq millions huit cent quarante un mille **(5.841.000) F CFA TTC** pour l'acquisition de trois (03) toilettes mobiles sur FADeC non affecté 2022 ;

Que la DNCF a indiqué les prix homologués de cinq millions neuf cent cinquante-quatre mille quatre cents **(5 954 400) F CFA TTC** pour le 1^{er} marché et de trois millions huit cent trente-sept **3 837 600 F CFA TTC** pour le second marché au lieu des montants respectifs de **7 699 972 F CFA TTC et 5.841.000 F CFA TTC** ;

Qu'en ordonnant à la PRMP de la Commune d'Abomey de tenir compte de ces prix modifiés, la DNCF impose ainsi à cette dernière de négocier les montants des marchés concernés, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 82 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée ;

Considérant par ailleurs le principe de droit relatif à la hiérarchie des normes selon lequel les normes inférieures doivent se conformer aux normes qui leur sont supérieures ;

Considérant qu'en l'espèce, les procédures des deux (02) marchés en cause ont été régulièrement conduites suivant les règles prévues par la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics et ses décrets d'application, depuis la planification jusqu'au choix de l'attributaire de ces marchés ;

Qu'il en résulte qu'un acte administratif à caractère financier qu'est le répertoire des prix ne peut remettre en cause le montant de l'offre d'un attributaire à la suite d'une procédure ouverte ;

Qu'au surplus, les critères de détermination de l'offre conforme, évaluée économiquement la plus avantageuse prévus par les dispositions de l'article 73 alinéa 2 point 2 et alinéa 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée prennent en compte les éléments suivants : « le prix ou le coût, déterminé selon une approche globale pouvant prendre en compte les éléments exprimés en termes monétaires et notamment ceux relatifs au coût du cycle de vie.

Il s'agit :

- du coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des ouvrages ou des biens ;
- du rendement et de la compatibilité du matériel ;
- des conditions de livraison ;
- du service après-vente et de l'assistance technique ;
- de la possibilité de se procurer des pièces de rechange ;
- du délai d'achèvement des travaux, de livraison des fournitures ou de prestation des services ;
- des conditions de paiement et des conditions de garantie des travaux, fournitures ou services ;
- de la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques fonctionnelles des travaux ou des biens ainsi que leur adaptation aux conditions locales ;
- de la sécurité des approvisionnements, de l'interopérabilité et des caractéristiques opérationnelles ;
- du caractère innovant ;
- des avantages et performances réunis en termes de sécurité des biens ou services acquis et de protection de l'environnement ;
- de l'organisation, des qualifications et de l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public ;
- des conditions de production et de commercialisation ;
- des garanties de la rémunération équitable des producteurs de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture ;
- des avantages en termes d'insertion professionnelle des jeunes et au plan de la formation offerte, ou favorisant l'insertion de personnes vivant avec un handicap ou du genre ;
- des garanties professionnelles ainsi que financières présentées par chacun des soumissionnaires.

D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution et sont indiqués dans les données particulières de l'appel à concurrence » ;

Considérant que tous ces critères ne sont pas et ne peuvent pas être pris en compte dans les prix indiqués dans le répertoire des prix ;

Qu'on ne saurait donc faire obligation à l'autorité contractante d'appliquer à chaque article proposé par les soumissionnaires les prix indiqués dans ce référentiel ;

Qu'en principe, c'est en amont et lors de l'évaluation des besoins et de la budgétisation d'un marché public que l'autorité contractante doit se conformer aux prix indiqués dans ce référentiel ;

Que dès lors qu'une mise en concurrence a été régulièrement organisée avant de procéder au choix de l'offre conforme, évaluée économiquement la plus avantageuse et que le montant du marché ne dépasse pas les prévisions budgétaires, on ne saurait remettre en cause le prix unitaire d'un article ou le prix global de l'offre de l'attributaire du marché au motif qu'il n'est pas conforme aux montants prévus dans le répertoire des prix ;

Que le répertoire des prix n'étant qu'un référentiel, un acte administratif à caractère financier pour encadrer les dépenses publiques, ce sont les dispositions de la loi portant code des marchés publics qui s'imposent ;

Que le répertoire des prix ne peut être rigoureusement appliqué que dans le cas des achats à seuil de dispense et dans les cas où la concurrence est restreinte, limitée ou inexistante ;

Qu'ainsi, la DNCF et ses représentants aux niveaux sectoriel et départemental, ne peuvent demander aux PRMP de conformer les prix des offres des attributaires à ceux du répertoire des prix ni homologuer des prix en les révisant à la baisse dans la quasi-totalité des cas, sans violer les dispositions de l'article 82 de la loi ci-dessus citée ;

Qu'il y a lieu de déclarer irrégulières, l'exigence de se conformer aux prix du référentiel et l'homologation de prix imposées par la DNCF sur les prix des offres des attributaires à l'issue d'une mise en concurrence régulière.

B. Sur la régularité du refus de visa du Contrôleur Financier (CF), motif tiré du défaut d'homologation préalable des prix ou de leur conformité à ceux du répertoire des prix

Considérant les dispositions des articles 3 à 5 du 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 selon lesquelles : « *Pour la passation des marchés, outre les contrôles des organes de passation des marchés prévus par le code des marchés publics, la personne responsable des marchés publics soumet le dossier de chaque marché, y compris le projet de contrat, au contrôle budgétaire de l'organe compétent, selon les seuils, en matière du contrôle financier. Le contrôle budgétaire vise essentiellement à examiner ces actes au regard de l'imputation de la dépense, de la disponibilité des crédits, de l'application des dispositions d'ordre financier, des lois et règlements, de leur conformité avec les autorisations parlementaires et des conséquences que les mesures proposées peuvent avoir sur les finances publiques. Le contrôle budgétaire ne porte pas sur les aspects techniques et juridiques du dossier du marché* » ;

Considérant en outre, les dispositions de l'article 9 en ses alinéas 1 et 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin aux termes desquelles : « *La fonction de passation, la fonction de contrôle et la fonction de régulation des marchés publics sont assurées par des organes distincts. Elles sont également garanties par des procédures et des mécanismes qui respectent le principe de leur séparation* » ;

Qu'il résulte des dispositions susmentionnées que le contrôle budgétaire doit se limiter strictement aux aspects ci-dessus énoncés dudit contrôle, sans interférer, d'aucune manière, dans la passation ni la régulation de la procédure de passation ;

Considérant que l'examen du prix des offres constitue un acte de passation spécialement réservé à la Commission d'Ouverture et d'Evaluation des offres (COE) ;

Qu'en effet, l'article 72 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 dispose : « **La commission d'ouverture et d'évaluation des offres**, dès l'ouverture des plis, établit un rapport d'analyse dans un délai fixé par voie réglementaire. Dans ce délai compatible avec le délai de validité des offres et qui ne saurait être supérieur au délai fixé par décret, il doit être procédé, de manière strictement confidentielle, à **l'évaluation des offres techniques et financières** et à leur classement suivant des critères édictés par le dossier d'appel à concurrence. Au terme de sa séance d'analyse, la commission émet des propositions d'attribution selon les modalités prévues aux articles 75 et 76 de la présente loi » ;

Qu'en l'espèce, la DNCF a modifié les montants d'attribution, ce qui est une immixtion de cet organe dans la passation des marchés concernés ;

Que ce faisant, la DNCF a méconnu le principe de séparation des fonctions posé à l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 citée supra ;

Qu'ainsi, le refus de visa du Contrôleur Financier (CF), motif tiré du défaut d'homologation préalable des prix ou de leur non-conformité à ceux du répertoire des prix, viole les dispositions des articles 9 et 82 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 visée ci-dessus ;

Qu'un tel refus pour ces motifs, est irrégulier.

Qu'il y a lieu que l'ARMP ordonne au Contrôle Financier du département du Zou, de lever sa réserve relative à l'homologation de prix et/ou à la conformité des prix à ceux du répertoire des prix de référence et de viser les projets de contrats pour permettre la poursuite de la procédure ;


PAR CES MOTIFS, SANS QU'IL SOIT NECESSAIRE DE STATUER SUR LES AUTRES,

DECIDE :

Article 1^{er} : Les présomptions d'irrégularités, objet de l'auto-saisine de l'ARMP à la suite de la demande d'arbitrage de la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Abomey dans le cadre des procédures des marchés relatifs à l'acquisition d'un appareil GPS bi-fréquence et d'un appareil photo 30 méga pixels pour les Affaires Domaniales et à l'acquisition de trois (03) toilettes mobiles sur FADeC non affecté 2022, sont établies.

Article 2 : L'Autorité de Régulation des Marchés Publics ordonne au Contrôleur Financier (Cf) du département du Zou de lever sa réserve relative à l'homologation de prix et/ou à la conformité des prix à ceux du répertoire des prix de référence et de viser les projets de contrats concernés pour permettre la poursuite des procédures.

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune d'Abomey ;
- au Directeur National du Contrôle Financier ;
- au Contrôleur Financier du département du Zou ;
- au Chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la Commune d'Abomey ;
- au Secrétaire Exécutif de la Commune d'Abomey ;
- au Maire de la Commune d'Abomey ;
- au Directeur Départemental de Contrôle des Marchés Publics du Zou et des Collines ; 

- au Préfet du département d'Abomey ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- au Ministre d'Etat, chargé de l'Economie et des Finances ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

Article 4 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



Seraphin AGBAHOUNGBATA
Président de la CRD



Gilbert Ulrich TOGBONON
Conseiller, membre de la CRD



Derrick BODJRENOU
Conseiller, membre de la CRD



Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent de l'ARMP
et Rapporteur de la CRD