



AVIS N° 2023-150/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA DU 30 NOVEMBRE 2023

- 1- PORTANT AVIS DEFAVORABLE DE L'ARMP SUR LA POURSUITE DES ACCORDS-CADRES PASSES PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE AU DELA DU 31 DECEMBRE 2023 ET RELATIFS :
 - AU RECRUTEMENT D'UNE COMPAGNIE D'ASSURANCE MALADIE AU PROFIT DU PERSONNEL ET DES MEMBRES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ;
 - AU RECRUTEMENT D'UN PRESTATAIRE POUR L'ENTRETIEN DE L'INTERIEUR ET DE L'EXTERIEUR DES BATIMENTS, DES ESPACES PAVES ET DES ESPACES VERTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE (LOT 1 : ENTRETIEN DES LOCAUX, DES BAIES VITREES ET DU REVETEMENT DU BATIMENT ELISABETH POGNON ET DU BATIMENT CONCEPTIA OUINSOU) ;
 - AU RECRUTEMENT D'UN PRESTATAIRE POUR L'ENTRETIEN DE L'INTERIEUR ET DE L'EXTERIEUR DES BATIMENTS, DES ESPACES PAVES ET DES ESPACES VERTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE (LOT 2 : ENTRETIEN DES LOCAUX ET DES BAIES VITREES DES BATIMENTS THEODORE HOLO ET ROBERT DOSSOU) ;
 - AU RECRUTEMENT D'UN PRESTATAIRE POUR L'ENTRETIEN DE L'INTERIEUR ET DE L'EXTERIEUR DES BATIMENTS, DES ESPACES PAVES ET DES ESPACES VERTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE (LOT 3 : ENTRETIEN DES ESPACES PAVES ET NON PAVES, DE L'INTERIEUR, DE L'EXTERIEUR ET DES ESPACES VERTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE) ;
- 2- ORDONNANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE :
 - a. PRENDRE UN AVENANT SUR LA DUREE DES CONTRATS CONCERNES ;
 - b. SE CONFORMER AUX DISPOSITIONS LEGALES ET REGLEMENTAIRES EN MATIERE DE PLANIFICATION DES ACCORDS-CADRES.

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 la lettre n°399/CC/PRMP/SPMP du 27 octobre 2023 portant demande d'avis technique ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°399/CC/PRMP/SPMP du 27 octobre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 30 octobre 2023 sous le numéro 2051-23, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de la Cour Constitutionnelle a introduit une demande d'avis technique sur la conduite à tenir dans le cadre des accords-cadres relatifs :

- au recrutement d'une compagnie d'assurance maladie au profit du personnel et des membres de la Cour constitutionnelle, portant sur un montant de cent soixante et un millions quatre cent quarante-huit mille (161 448 000) francs Toutes Taxes Comprises (TTC), avec L'AFRICAIN DES ASSURANCES, pour une durée de trente-six (36) mois allant du 1er octobre 2021 au 30 septembre 2024 ;
- au recrutement d'un prestataire pour l'entretien de l'intérieur et de l'extérieur des bâtiments, des espaces pavés et des espaces verts de la Cour Constitutionnelle (lot 1 : entretien des locaux, des baies vitrées et du revêtement du bâtiment Elisabeth POGNON et du bâtiment Conceptia OUINSOU), avec l'entreprise EXPRESS MARKET, portant sur le montant de soixante-douze millions sept cent quatre-vingt-douze mille quatre cent cinquante-quatre (72 792 454) francs CFA Toutes Taxes Comprises (TTC), pour une durée de trente-six (36) mois allant du 1er septembre 2021 au 31 août 2024 ;
- au recrutement d'un prestataire pour l'entretien de l'intérieur et de l'extérieur des bâtiments, des espaces pavés et des espaces verts de la Cour constitutionnelle (lot 2: entretien des locaux et des baies vitrées des bâtiments Théodore HOLO et Robert DOSSOU), avec l'entreprise GROUPE HERRIOT SARL, portant sur un montant de quarante-cinq millions cinquante-quatre mille deux cent quatre-vingt-huit (45 054 288) francs CFA Toutes Taxes Comprises (TTC), pour une durée de trente-six (36) mois allant du 1er septembre 2021 au 31 août 2024 ;
- au recrutement d'un prestataire pour l'entretien de l'intérieur et de l'extérieur des bâtiments, des espaces pavés et des espaces verts de la cour constitutionnelle (lot 3 : entretien des espaces pavés et non pavés, de l'intérieur, de l'extérieur et des espaces verts de la Cour Constitutionnelle), avec l'entreprise DIAMETRE, portant sur un montant de quarante millions six cent cinquante-six mille cinq cent quatre (40 656 504) francs CFA Toutes Taxes Comprises (TTC), pour une durée de trente-six (36) mois allant du 1er septembre 2021 au 31 août 2024 ;

Que dans sa demande, la Personne responsable des marchés publics de la Cour Constitutionnelle expose ce qui suit :

- « Par la circulaire n°2022-002/PR/ARMP/SP/DRAJ/SRR/SA du 10 octobre 2022 portant planification des accords-cadres en République du Bénin, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics a rappelé

aux autorités contractantes qu'elles ont l'obligation d'inscrire dans leur plan de passation des marchés publics, le montant total estimé des accords-cadres sur la période retenue. Elle a ensuite, par la circulaire n°2023-01/PR/ARMP/SP/DRAJ/SAJ/SA du 22 mars 2023, autorisé à titre exceptionnel la poursuite des accords-cadres conclus sur la base du montant prévisionnel annuel en 2022 jusqu'au 31 décembre 2023. Enfin, elle a instruit les Personnes Responsables des Marchés Publics et les responsables des structures déconcentrées à l'effet de prendre les dispositions idoines, pour se conformer aux exigences rappelées avant l'expiration du délai de tolérance ;

- Eu égard à ce qui précède, j'ai initié une séance d'information à l'attention des prestataires concernés aux fins de partager avec eux le contenu des circulaires de l'autorité de régulation et porté à leur connaissance la poursuite de l'exécution de leur accord-cadre jusqu'au 31 décembre 2023 puis la nécessité de relancer la conclusion de nouveaux accords-cadres, conformément aux procédures indiquées en la matière avant le 31 décembre 2023 ;
- Après mes échanges avec les prestataires, j'ai observé que les avis sont partagés sur le terme fixé au 31 décembre 2023 pour lesdits accords-cadres, d'autant que ces marchés ont été passés en 2021 et les accords-cadres conclus pour une durée d'exécution allant à août 2024 et septembre 2024. Par ailleurs, l'incompréhension des prestataires tire également sa source de ce que les circulaires de l'ARMP sont postérieures à la conclusion des accords-cadres et de ce point de vue ne devraient pas produire d'effet rétroactif » ;

Qu'au regard de ce qui précède, elle sollicite l'avis de l'organe de régulation aux fins de savoir si les accords-cadres ci-dessus énumérés sont concernés par les deux (02) circulaires n°2022-002/PR/ARMP/SP/DRAJ/SRR/SA du 10 octobre 2022 portant planification des accords-cadres en République du Bénin et n°2023-01/PR/ARMP/SP/DRAJ/SAJ/SA du 22 mars 2023, puis la conduite à tenir face à l'incompréhension des prestataires.

Considérant que le deuxième paragraphe de la circulaire n°2022-002/PR/ARMP/SP/DRAJ/SRR/SA du 10 octobre 2022 indique que : « Dans le cadre des accords-cadres qui sont des techniques de passation couvrant une période n'excédant pas trois (03) ans et dont la conclusion n'est pas subordonnée à la disponibilité des crédits au regard des dispositions de l'article 40 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020, les autorités contractantes sont tenues d'inscrire dans leur plan de passation des marchés publics, le montant total estimé de l'accord-cadre sur la période retenue » ;

Que les dispositions de l'alinéa 2 de la circulaire n°2023-01/PR/ARMP/SP/DRAJ/SAJ/SA du 22 mars 2023 selon lesquelles : « Pour éviter le blocage et les dysfonctionnements dans la satisfaction des besoins qui résultent desdits manquements, l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) autorise à titre exceptionnel, la poursuite des accords-cadres conclus sur la base du montant prévisionnel annuel en 2022 jusqu'au 31 décembre 2023 » ;

Qu'il ressort des prescriptions de ces deux (2) circulaires que la planification des marchés à passer par la technique d'accords-cadres doit tenir compte du montant prévisionnel total sur la durée envisagée pour lesdits accords-cadres, avec un impact sur la procédure de leur passation ainsi que la compétence de l'organe de contrôle a priori ;

Considérant les dispositions de l'article 24 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 autorités contractantes sont tenues, dans un délai maximal de dix (10) jours calendaires à compter de l'approbation de leur budget par l'autorité

compétente, d'élaborer et de soumettre à la cellule de contrôle des marchés publics pour validation, un plan prévisionnel et révisable de passation des marchés publics sur le fondement de leur programme d'activités » ;

Considérant que pour les accords-cadres conclus avec les montants prévisionnels annuels, la durée desdits accords-cadres ne peut excéder une année ;

Qu'en l'espèce, les montants totaux des accords-cadres sur la période de trois (03) ans des procédures, objets de demande d'avis technique de la PRMP de la Cour Constitutionnelle, n'ont pas été inscrits dans le plan de passation ;

Qu'à l'analyse des pièces du dossier, il se révèle que ces quatre (4) marchés ont été passés par une procédure de demande de renseignements et de prix avec une mise en concurrence limitée (publicité par voie d'affichage et pour un délai de dix (10) jours ouvrables) alors qu'ils devraient faire l'objet d'un appel d'offres ouvert si le montant cumulé des trois (3) années pour lesquels ils sont passés, étaient pris en compte dans le plan prévisionnel des marchés publics au titre de l'année 2021 ;

Que le fait de n'avoir pas tenu compte du montant cumulé de la durée réelle de ces accords-cadres constitue une méconnaissance des textes et une irrégularité qui ne sauraient perdurer au-delà du 31 décembre 2023 en vertu des dispositions légales en matière de planification et des circulaires n°2022-002/PR/ARMP/SP/DRAJ/SRR/SA du 10 octobre 2022 et n°2023-01/PR/ARMP/SP/DRAJ/SAJ/SA du 22 mars 2023 ;

Que c'est pour éviter le blocage des autorités contractantes, qu'à titre exceptionnel, l'ARMP a autorisé la poursuite au cours de l'année 2023 de l'exécution des accords-cadres conclus en 2022 et années antérieures ;

Que l'ARMP en tant qu'organe chargé de veiller à la saine application de la réglementation des marchés publics ne peut étendre cette autorisation exceptionnelle au-delà du 31 décembre 2023 et a déjà invité toutes les autorités contractantes et structures déconcentrées à l'effet de prendre les dispositions idoines pour se mettre en règle depuis le mois de mars 2023 ;

Que c'est curieux que la PRMP de la Cour constitutionnelle, depuis mars 2023, attende la fin du mois d'octobre 2023, soit deux mois avant l'expiration du délai de grâce pour adresser sa demande d'avis à l'ARMP ;

Considérant que la PRMP de la Cour constitutionnelle a fondé sa requête sur ce qui suit : *« l'incompréhension des prestataires tire également sa source de ce que les circulaires de l'ARMP sont postérieures à la conclusion des accords-cadres et de ce point de vue ne devrait pas produire d'effet rétroactif » ;*

Considérant que ces accords-cadres ont été conclus en méconnaissance des textes et le fait qu'un contrat irrégulièrement conclu ne devrait être valide et exécutoire ;

Qu'il s'ensuit que la circulaire de l'ARMP s'impose auxdits accords-cadres contrairement aux prétentions de la PRMP de la Cour Constitutionnelle ;

Que la mesure exceptionnelle et dérogatoire accordée aux autorités contractantes n'efface pas l'irrégularité des accords-cadres conclus sur trois (3) ans alors que le montant prévisionnel inscrit dans le plan prévisionnel des marchés porte sur un (1) an, mais vise à donner du temps aux autorités contractantes pour se conformer aux textes en vigueur en matière de planification desdits accords-cadres ;

Qu'en présence des contrats conclus antérieurement à la prise des circulaires de l'ARMP et sans tenir compte du montant prévisionnel cumulé des trois (3) années, il revient à la PRMP de la Cour Constitutionnelle ainsi qu'à toutes les autorités contractantes se trouvant dans le même cas de figure :

- de prendre un avenant portant sur la durée des contrats irrégulièrement conclus pour trois (3) ans pour ramener leur terme au 31 décembre 2023, le cas échéant ;
- d'inscrire dans le plan de passation des marchés publics de l'année 2023, le montant cumulé des accords-cadres concernés sur une durée de trois (3) ans ;
- de prendre les dispositions requises pour mettre en œuvre les procédures de passation de ces marchés et conclure lesdits accords-cadres pour une durée correspondant, avec effet à compter du 1^{er} janvier 2024 ;

Qu'il est donc impérieux pour la PRMP de la Cour Constitutionnelle de prendre les dispositions requises pour se conformer strictement aux dispositions de la loi portant code des marchés publics en République du Bénin, notamment aux deux circulaires sus énumérées ;


Que lesdites circulaires font obligations aux autorités contractantes de tenir compte du montant cumulé des trois (03) années car, le mode de passation est fonction du montant cumulé sur trois (3) ans avec un impact éventuel sur la compétence de l'organe de contrôle a priori ;

Qu'en tout état de cause, aucun accord-cadre irrégulièrement conclu ne peut excéder le 31 décembre 2023 ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, l'ARMP ne saurait accéder favorablement à la requête de la PRMP de la Cour Constitutionnelle et autoriser la poursuite des accords-cadres susmentionnés au-delà du 31 décembre 2023 sans violer la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS QUI SUIT :

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

- donne un avis défavorable à la poursuite de la mise en œuvre des accords-cadres conclus en 2022 et années antérieures sur la base d'un montant annuel au-delà du 31 décembre 2023 ;
- recommande à la PRMP de la Cour Constitutionnelle de prendre toutes les dispositions requises pour se conformer à la circulaire n°2023-01/PR/ARMP/SP/DRAJ/SAJ/SA du 22 mars 2023. 


Séraphin AGBAHOUNGBATA