



AVIS N° 2024-⁰⁶¹ /ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SAT/SA DU ¹⁹ AVRIL 2024

PRECISANT QUE LE RECOURS A LA PROCEDURE DEROGATOIRE PORTEE PAR L'ARRÊTE N°155/MS/DC/SGM/CJ/DPMED/SA/165SSGG19 DU 19 DECEMBRE 2019 PORTANT MODALITES D'ACQUISITION DES MEDICAMENTS ET PRODUITS PHARMACEUTIQUES ESSENTIELS EN REPUBLIQUE DU BENIN, EST LIMITE EXCLUSIVEMENT AUX CONSOMMABLES MEDICAU, REACTIFS ET EQUIPEMENTS MEDICO-TECHNIQUES FIGURANT SUR LA "LISTE NATIONALE DES MEDICAMENTS ESSENTIELS ENFANTS ET ADULTES" EN VIGUEUR EN REPUBLIQUE DU BENIN.

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°2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code 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 ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°590/MS/CNHU-HKM/PRMP/SA du 08 avril 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 11 avril 2024 sous le numéro 716-24, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) du Centre National Hospitalier

Universitaire Hubert Koutoukou Maga (CNHU-HKM) a saisi l'ARMP d'une demande d'avis technique au sujet du recours à la procédure d'exclusion pour l'achat d'équipements médico-techniques, de consommables médicaux et de laboratoire ;

Que dans sa demande, elle expose que :

« Dans le cadre de la prise en charge sanitaire des patients, les cliniques universitaires du CNHU-HKM, bénéficient de dotations auprès de la pharmacie hospitalière en équipements médico-techniques, consommables médicaux et de laboratoire en marge des médicaments et produits pharmaceutiques.

Considérant l'extrême urgence et les situations d'exception enregistrées dans les centres hospitaliers, le Ministre de la Santé, a pris sous l'égide de la **loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin**, l'**arrêté n°155/MS/DC/SGM/CJ/DPMED/SA/165SGG19 du 19 décembre 2019** portant modalités d'acquisition des médicaments et produits pharmaceutiques essentiels en République du Bénin.

Placé au sommet de la pyramide hospitalière en République du Bénin, le Centre national Hospitalier Universitaire Hubert Koutoukou Maga, demeure régulièrement confronté aux situations d'exception et de prise en charge sanitaire de catastrophe où l'absence et ou la rupture de stocks de consommables médicaux, de réactifs et d'équipements médico-techniques usuels, mettent à mal le fonctionnement régulier du plateau technique et partant la sécurisation des patients. C'est pourquoi, le recours par l'Autorité Contractante dudit centre aux procédures d'exclusion s'avère indispensable pour assurer l'approvisionnement diligent des services du plateau technique.

A cet effet, **l'article 6 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020** portant code des marchés publics en République du Bénin, précise le champ d'application des exclusions au code des marchés publics et les résume ainsi qu'il suit :

- « les besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité » ;

« les autres cas spécifiques d'opérations d'achat ou d'entités dont l'exclusion est motivée par le besoin de tenir compte de la nature de l'achat ou du contexte de l'entité qui font que le respect d'une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable s'avère non efficiente, inutile, impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'autorité contractante ». Ces exceptions sont prononcées par décret pris en conseil des ministres dans des cas limités et à condition que les procédures alternatives spécifiques soient jugées plus pertinentes par le Conseil des ministres et à même d'assurer plus d'efficacité pour les processus d'achats concernés.

En outre, le décret n°2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics, précise en son article 2 point 2 « les médicaments et produits pharmaceutiques essentiels » au nombre des opérations d'achats spécifiques sans appliquer les règles fixées par le code des marchés publics » ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, elle sollicite l'avis technique de l'organe de régulation sur le recours, par le CNHU-HKM, aux dispositions de l'Arrêté n°155/MS/DC/SGM/CJ/DPMED/SA/165SGG19 du 19

décembre 2019 dans le cadre de la conduite des procédures d'exclusion en matière d'approvisionnement en consommables médicaux et de laboratoires et en équipements médico-techniques ;

Qu'il résulte des faits ainsi exposés que la demande de la PRMP du CNHU-HKM porte sur la possibilité de recourir à la procédure d'acquisition des « médicaments et produits pharmaceutiques essentiels », prévue par l'Arrêté n°155/MS/DC/SGM/CJ/DPMED/SA/165SGG19 du 19 décembre 2019 cité supra, l'acquisition des consommables médicaux et de laboratoires et des équipements médico-techniques pour lesquels le CNHU-HKM bénéficie d'une dotation auprès de la pharmacie hospitalière ;

Considérant les dispositions de l'article 6 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables :

- 1- *aux besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité.*

Constituent des besoins exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts de l'Etat est incompatible avec les mesures de publicité, les renseignements, procédés, objets, documents, données informatiques ou fichiers intéressant la défense, la sécurité publique et assimilées qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion ou qui sont tenus secrets dans l'intérêt de la défense nationale et dont la recherche, l'appropriation, le détournement, la reproduction, la divulgation ou la destruction constituent des infractions à la sûreté de l'Etat. Ne relèvent pas du champ d'exclusion, tous les marchés publics de travaux, de fournitures et de services concernant le fonctionnement courant de l'administration dans le domaine de la défense, de la sécurité publique et assimilées. Un décret pris en Conseil des ministres détermine les modalités et les procédures applicables à ces marchés ainsi que le champ d'application ;

2. *aux autres cas spécifiques d'opérations d'achat ou d'entités dont l'exclusion est motivée par le besoin de tenir compte de la nature de l'achat ou du contexte de l'entité qui font que le respect d'une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable s'avère non efficiente, inutile, impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'autorité contractante.*

Ces exceptions sont prononcées par décret pris en conseil des ministres dans des cas limités et à condition que les procédures alternatives spécifiques soient jugées plus pertinentes par le Conseil des ministres et à même d'assurer plus d'efficacité pour les processus d'achats concernés » ;

Que l'article 1^{er} du décret n°2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics dispose : « Le présent décret fixe les cas et modalités spécifiques d'exclusion du code des marchés publics, de certains types d'opérations d'achat ou d'entités, visés par les dispositions du code des marchés publics » ;

Que l'article 2 de ce même décret dispose : « Les autorités contractantes peuvent effectuer certaines opérations d'achats spécifiques sans appliquer les règles fixées par le code des marchés publics, dans les cas suivants : *4*

1. les biens, services et fournitures soumis à un prix ou un barème officiel fixé par l'État ;
2. les médicaments et produits pharmaceutiques essentiels ;
3. (...) » ;

Considérant également les dispositions de l'article 2 de l'arrêté n°155/MS/DC/SGM/CJ/DPMED/SA/165SGG19 du 19 décembre 2019 portant modalités d'acquisition des médicaments et produits pharmaceutiques essentiels en République du Bénin aux termes desquelles : « Le présent arrêté vise les médicaments et produits pharmaceutiques essentiels pour les services et formations sanitaires » ;

Que l'article 4 de cet arrêté dispose : « Les médicaments entrant dans le champ d'application de la dérogation sont ceux de la liste nationale des médicaments essentiels et ceux de la liste des dispositifs médicaux essentiels auxquels s'ajoutent :

- les réactifs de laboratoire d'analyse de biologie médicale ;
- les substances actives de références pour le contrôle de qualité des médicaments et produits pharmaceutiques » ;

Qu'il ressort de l'ensemble des dispositions ci-dessus rappelées que :

- certaines opérations d'achats ou d'entités sont exclues du champ d'application de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- les médicaments et produits pharmaceutiques essentiels sont exclus du champ d'application de ladite loi ;
- les médicaments exclus sont ceux de la liste nationale des médicaments essentiels et ceux de la liste des dispositifs médicaux essentiels, ainsi que les réactifs de laboratoire d'analyse de biologie médicale et les substances actives de références pour le contrôle de qualité des médicaments et produits pharmaceutiques ;

Considérant qu'en l'espèce, la PRMP du CNHU-HKM sollicite l'avis de l'ARMP sur le recours à la procédure dérogatoire pour les **consommables médicaux et de laboratoire et les équipements médico-techniques** ;

Que les consommables médicaux sont le matériel et l'équipement médical à usage unique, comprenant notamment des produits tels que des compresses, des sutures, des seringues, des aiguilles, des bistouris, des gants, etc., et que les équipements médico-techniques constituent l'appareillage destiné à aider à la pose du diagnostic et au traitement des problèmes médicaux ;

Que la "**Liste nationale des médicaments essentiels enfants et adultes**", 8^{ème} édition, Juillet 2018, actuellement en vigueur au Bénin comporte, outre les « Médicaments essentiels de l'adulte sous dénominations commune internationale » (pages 6 à 47) et les « Médicaments essentiels de l'enfant sous dénominations commune internationale » (pages 48 à 99), la « **liste des dispositifs médicaux essentiels** » (pages 106 à 120), et les « **listes des réactifs et substances de référence** » (pages 121 à 131) ;

Qu'à l'examen, la « **liste des dispositifs médicaux essentiels** » intègre aussi bien des consommables médicaux et de laboratoire que des équipements médico-techniques ; 4

Qu'il en résulte que la procédure dérogatoire portée par l'arrêté n°155/MS/DC/SGM/CJ/DPMED/SA/165SGG19 du 19 décembre 2019 portant modalités d'acquisition des médicaments et produits pharmaceutiques essentiels en République du Bénin est applicable pour l'acquisition des consommables médicaux et de laboratoire ainsi que des équipements médico-techniques figurant dans la "**Liste nationale des médicaments essentiels enfants et adultes**" en vigueur ;

Qu'il y a lieu de recommander à la PRMP du CNHU-HKM la mise en œuvre des règles et modalités d'approvisionnement prévues exclusivement par ledit arrêté pour tout consommable médical ou équipement médico-technique référencé dans la "**Liste nationale des médicaments essentiels enfants et adultes**" en vigueur ;

Qu'à titre de rappel, il convient de préciser les dispositions du point 2 de l'article 6 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables :*

- 2. aux autres cas spécifiques d'opérations d'achat ou d'entités dont l'exclusion est motivée par le besoin de tenir compte de la nature de l'achat ou du contexte de l'entité qui font que le respect d'une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable s'avère non efficiente, inutile, impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'autorité contractante.*

Ces exceptions sont prononcées par décret pris en conseil des ministres dans des cas limités et à condition que les procédures alternatives spécifiques soient jugées plus pertinentes par le Conseil des ministres et à même d'assurer plus d'efficacité pour les processus d'achats concernés » ;

Que l'article 3 du décret n°2020-604 du 23 décembre 2020 portant modalités spécifiques d'exclusion d'opérations d'achat ou d'entités du champ d'application du code des marchés publics dispose : « *Les personnes morales de droit public ou privé assujetties au code des marchés publics peuvent bénéficier d'une dérogation aux dispositions du code des marchés publics, pour tenir compte de leur contexte particulier, et à condition que leur système de gestion et de contrôle des achats ou de passation des marchés soit jugé plus pertinent pour assurer l'efficacité et la transparence des processus d'achat.*

Le dispositif alternatif de gestion des achats doit décrire notamment les simplifications introduites par rapport aux règles prescrites avec une justification des mesures de mitigation ou de réduction des risques y afférentes.

Les procédures sont validées par le Conseil d'administration ou l'organe y faisant office au sein de l'entité.

La dérogation est accordée par décret pris en Conseil des ministres. Le décret rend applicables les procédures internes de passation des marchés ou d'achat validées par le Conseil d'administration ou l'organe y faisant office au sein de l'entité » ;

Qu'il ressort des dispositions sus rappelées que toute autorité contractante peut solliciter et bénéficier d'une dérogation aux dispositions du code des marchés publics, dans les conditions et selon les modalités ci-dessus indiquées : *A*

Qu'ainsi, en dehors des exclusions spécifiques prévues à l'article 2 du décret n°2020-604 du 23 décembre 2020 susmentionné, des dérogations spéciales d'opérations d'achats ou d'entités peuvent être accordées par le Conseil des ministres ;

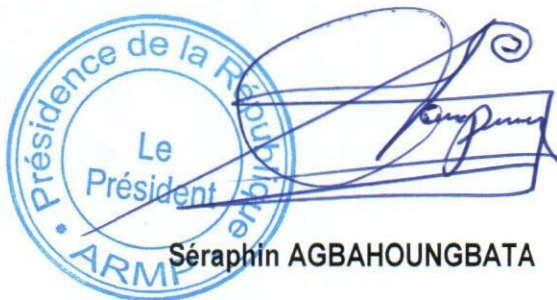
Considérant que dans sa demande, la PRMP du CNHU-HKM assure que « *le CNHU-HKM demeure régulièrement confronté aux situations d'exception et de prise en charge sanitaire de catastrophe où l'absence et ou la rupture de stocks de consommables médicaux, de réactifs et d'équipements médico-techniques usuels, mettent à mal le fonctionnement régulier du plateau technique et partant la sécurisation des patients* » ;

Qu'à l'analyse, il s'agit de consommables médicaux, de réactifs et d'équipements médico-techniques qui ne figurent pas sur la "**Liste nationale des médicaments essentiels enfants et adultes**" en vigueur ;

Que pour des éléments ne figurant pas sur cette liste et en attendant de solliciter et d'obtenir une mise à jour de ladite liste auprès du Ministre de la Santé, le recours à la procédure dérogatoire prévue par l'arrêté n°155/MS/DC/SGM/CJ/DPMED/SA/165SGG19 du 19 décembre 2019 serait irrégulier.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) dit que le recours à la procédure dérogatoire à la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, en ce qui concerne les « médicaments et produits pharmaceutiques essentiels » portée par l'arrête n°155/MS/DC/SGM/CJ/DPMED/SA/165SGG19 du 19 décembre 2019 portant modalités d'acquisition des médicaments et produits pharmaceutiques essentiels en République du Bénin, doit être limité exclusivement aux seuls consommables médicaux, réactifs et équipements médico-techniques figurant sur la "liste nationale des médicaments essentiels enfants et adultes" en vigueur en République du Bénin. *d*


Le
Président
Séraphin AGBAHOUNBATA