



AVIS N° 2024-158 ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SRR/SA DU 30 OCTOBRE 2024

- 1- DECLARANT IRREGULIERE L'OBSERVATION DU DELEGUE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS DU MINISTÈRE DES SPORTS DANS LE CADRE DE LA VALIDATION DES DOSSIERS D'APPEL A CONCURRENCE SELON LAQUELLE : « LE MONTANT DU CHIFFRE D'AFFAIRES A FIXER POUR UN MARCHE AYANT UNE DUREE D'EXECUTION PREVISIONNELLE D'UN MOIS, S'OBTIENT EN MULTIPLIANT LE MONTANT MENSUEL PREVU PAR 12 » ;
- 2- INVITANT LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS ET LE DELEGUE DE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS DU MINISTÈRE DES SP0RTS A SE CONFORMER SCRUPULEMENT AUX ORIENTATIONS ET INSTRUCTIONS DES DOSSIERS TYPES D'APPEL A CONCURRENCE AINSI QU'AUX TEXTES APPLICABLES EN MARCHES PUBLICS.

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 ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°2024/774/MSp/DC/SGM/PRMP/SC du 07 octobre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 08 octobre 2024 sous le numéro 2036-24, le Directeur de cabinet du Ministère des sports a saisi l'ARMP d'une demande d'avis technique ;

Que dans sa requête, le Directeur de Cabinet du Ministère des Sports expose ce qui suit :

- « *J'ai l'honneur de porter à votre attention que les acteurs de la commande publique de mon département n'ont pas une même lecture de la formule de calcul du chiffre d'affaires annuel moyen précisé à la page 80 du dossier type.*
- *Contrairement au mode de calcul traditionnel, la cellule de contrôle des marchés publics a réservé son avis pour bon à lancer sur plusieurs engagements dont copie est jointe à la présente.*
- *C'est pourquoi et afin de lever toute équivoque, je sollicite par la présente votre arbitrage afin de recueillir l'avis de l'Autorité de Régulation sur le mode de calcul du chiffre d'affaires annuel moyen pour permettre l'aboutissement des procédures en cours* » ;

Qu'au regard de ce qui précède, la requête du Directeur de Cabinet du Ministère des Sports vise surtout à comprendre les modalités de fixation du critère du chiffre d'affaires annuel dans les dossiers d'appel à concurrence ;

Considérant les dispositions de l'article 60 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics sur la capacité financière selon lesquelles : « *La justification de la capacité financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes :*

1. *La présentation des bilans ou d'extraits de bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi* ;
2. *Une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché pour, au maximum, les trois (03) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire* ;
3. *Des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités ou le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels. Lesdites déclarations appropriées sont exigées à titre exceptionnel dans les cas dûment justifiés tels que ceux ayant trait aux risques particuliers inhérents à la nature des travaux, services ou fournitures (...)* ;

Que pour faciliter la formulation des critères, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, au regard des exigences de l'article 46 de la loi portant code des marchés publics, a fixé des contenus et éléments constitutifs des dossiers d'appel à concurrence ;

Considérant en outre les dispositions de l'article 1^{er} du décret n°2020-602 du 23 décembre 2020 portant approbation des documents types de passation des marchés publics en République du Bénin : « *Sont approuvés, les documents types de passation de marchés publics ci-dessous. Il s'agit de : 1-dossier d'appel d'offres pour la passation des marchés de travaux ; 2-dossier d'appel d'offres pour la passation des marchés de services ; 3 dossier d'appel d'offres pour la passation des marchés de fournitures ; 4-dossier de préqualification pour la passation des marchés d'équipements et de travaux ; 5-demande de*

présélection pour la passation des marchés de prestations intellectuelles ; 6- demande de propositions pour la passation des marchés de prestations intellectuelles (...) » ;

Qu'en application des dispositions de l'article 2 alinéa 1^{er} point 3 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics selon lesquelles la mission de régulation a pour objet, entre autres d' « *initier la rédaction des projets de textes d'application relatifs à la réglementation de la commande publique, des documents types de mise en concurrence et des guides de procédures* », l'organe de régulation par décision n°2023-001/ARMP-PR/SP/DRAJ/SA du 07 juillet 2023 a actualisé l'ensemble des treize (13) documents types d'appel à concurrence ;

Que la même décision a rendu obligatoire leur utilisation par l'ensemble des acteurs pour harmoniser les pratiques pour plus d'objectivité dans l'examen objectif des soumissions ;

Considérant le critère au point 3.1 du tableau de qualification du dossier d'appel d'offres travaux choisi à titre d'exemple où il est indiqué : « *Avoir un minimum de chiffres d'affaires annuel moyen des activités de construction de [insérer montant en équivalent en FCFA en toutes lettres et en chiffres] 1, qui correspond au total des paiements ordonnancés pour les marchés en cours ou achevés au cours des [insérer nombre d'années en toutes lettres et en chiffres (____)] 2 dernières années* » ;

Considérant la note 1 dudit critère qui précise que : « *Le montant inscrit doit normalement être fixé entre 1 à 1.25 du chiffre d'affaires annuel ou flux de trésorerie du marché de travaux proposé (sur la base d'une projection en mensualités identiques du coût estimé par l'Autorité contractante y compris les imprévus, pour la durée du marché)* » ;

Que le point 5 de la note ajoute : « *Le montant du chiffre d'affaires ne saurait être fixé à un niveau trop élevé de nature à empêcher les entreprises qui disposent des capacités techniques et financières requises de répondre aux critères de qualifications* » ;

Que l'orientation donnée pour la fixation du chiffre d'affaires annuel moyen repose sur deux considérations à savoir le chiffre d'affaires annuel ou le flux de trésorerie du marché de travaux proposé intégrant les imprévus sur la durée du marché ;

Qu'en cas de délai inférieur à un an, le choix du flux de trésorerie du marché de travaux proposé permet de fixer un montant objectif et non discriminatoire ;

Que pour un marché de travaux de cinq-deux millions cinq cent quarante-deux mille trois cent soixante-treize (52.542.373) FCFA par exemple, dont la durée d'exécution est d'un mois, le critère chiffre d'affaires à fixer doit être soit une fois ce montant ou 1.5 fois ledit montant en fonction de l'option validée par l'autorité contractante et non ce montant multiplié par 12 ;

Que l'analyse financière préalable à la finalisation du dossier d'appel à concurrence doit permettre d'évaluer si le taux objectif que l'autorité contractante envisage de fixer permet de favoriser une concurrence large et ouverte : *✓*

Que l'usage de tout autre formule en l'occurrence, celle proposée par le délégué de contrôle des marchés publics du ministère des sports, est irrégulière et non conforme aux orientations des dossiers types d'appel à concurrence dont l'application est obligatoire et s'impose à tous les acteurs du système ;

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics :

- dit que la formule du critère "chiffre d'affaires" qui consiste : « à fixer le montant du chiffre d'affaires pour un marché donné dont la durée d'exécution prévisionnelle d'un mois en multipliant le montant mensuel prévu au plan de passation des marchés publics de l'autorité contractante par 12 » est irrégulière ;
- invite le Délégué de contrôle des marchés publics du Ministère des Sports à se conformer scrupuleusement à la réglementation en matière de marchés publics et notamment aux orientations et instructions des dossiers types d'appel à concurrence ainsi qu'aux textes applicables en marchés publics.

