



AVIS N° 2025-017/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SATPI/SA DU 07 FEVRIER 2025

- 1- PRECISANT QUE LE MARCHE RELATIF A L'ETALONNAGE DE 50 EQUIPEMENTS ET 50 ETALONS DE REFERENCE DU LABORATOIRE, 24 EQUIPEMENTS DE MESURE ET 66 MATERIELS D'INSPECTION AU PROFIT DE L'ABSSA EN ETALONNAGE DE 91 EQUIPEMENTS, ETALON DE REFERENCE, EQUIPEMENTS DE MESURE ET MATERIELS D'INSPECTION AU PROFIT DE L'AGENCE BENINOISE DE SECURITE SANITAIRE DES ALIMENTS (ABSSA) PEUT ETRE CONCLU EN DOLLARS ET PAYE AU TAUX DE CHANGE EN VIGUEUR AU MOMENT DES PAIEMENTS ;
- 2- DECLARANT NON CONFORME A LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS EN VIGUEUR EN REPUBLIQUE DU BENIN, LE PAIEMENT D'UNE AVANCE DE DEMARRAGE DE 60% SANS CAUTIONNEMENT A L'ENTREPRISE « GHANA STANDARDS AUTORITY (GSA) » ET L'EXONERATION DES DROITS D'ENREGISTREMENT ET DE LA TAXE SUR LA REGULATION ;
- 3- INVITANT LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE L'AGENCE BENINOISE DE SECURITE SANITAIRE DES ALIMENTS (ABSSA) A EN TIRER LES CONSEQUENCES DE DROIT QUI S'IMPOSENT.

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°2020-602 du 23 décembre 2020 portant approbation des documents types de passation des marchés publics en République du Bénin ;
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°018-2025/PRMP/ABSSA/MAEP/APRMP du 24 janvier 2025, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) à la même date sous le numéro 0135-25, la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'Agence Béninoise de Sécurité Sanitaire des Aliments (ABSSA) a saisi l'ARMP d'une demande d'avis relative à des préoccupations liées à la finalisation d'un marché passé par la procédure de gré à gré ;

Que dans sa requête, la PRMP de l'Agence Béninoise de Sécurité Sanitaire des Aliments (ABSSA) expose ce qui suit :

« Confrontée à une menace de suspension de son accréditation par l'organisme Belge d'accréditation BELAC, consécutive à la suspension déjà prononcée par le SOAC en raison du défaut d'étalonnage et de maintenance de ses équipements, l'ABSSA a finalement obtenu l'autorisation de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) de recourir à la procédure d'entente directe. Cette autorisation, obtenue par le procès-verbal N°29-24/DNCMP/CEA/DCMP-MESRS/DCMP-MTCA/2024 en date du 05 novembre 2024, permet de contractualiser par entente directe avec la société nationale ghanéenne d'étalonnage (GSA) ainsi qu'avec trois (03) autres prestataires dont les contrats sont déjà finalisés et en cours d'exécution.

Toutefois, à l'inverse des trois (03) autres marchés déjà finalisés, le processus de contractualisation avec GSA rencontre certaines difficultés liées aux nouvelles exigences de la partie ghanéenne.

C'est pour poursuivre la signature de ce dernier contrat initialement négocié à 17 130 Dollars US HT, soit 10 278 000 FCFA au taux de change en vigueur lors des négociations, contrat crucial pour satisfaire aux exigences de BELAC et éviter la suspension de l'accréditation de l'ABSSA, que nous sollicitons votre avis sur des préoccupations soulevées par le titulaire du marché, lesquelles pourraient compromettre la conformité de certaines clauses du contrat aux dispositions du Code des marchés publics.

En effet, les principales demandes de GSA sont les suivantes :

1- Signature du contrat en dollars

Alors que l'autorisation de la DNCMP et la lettre de demande de gré à gré précisent un montant en FCFA, le procès-verbal de négociation exprime ce montant en dollars. GSA exige que le contrat soit libellé en dollars, invoquant la fluctuation des taux de change. Cette situation pourrait entraîner une divergence entre le montant à payer en FCFA lors de l'exécution du contrat et celui autorisé par la DNCMP.

2- Exonération de certaines taxes

GSA conteste l'application de la taxe de régulation (0,5 %) et des droits d'enregistrement (1 %), arguant que les réductions tarifaires consenties lors des négociations ne permettent pas d'intégrer ces charges.

3- Paiement d'une avance de démarrage de 60 % et ceci sans cautionnement

Contrairement à l'article 111 (versement d'avances) de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin, qui limite l'avance de démarrage à 30 % avec obligation de caution bancaire couvrant à cent pour cent (100 %) le montant avancé, GSA exige une avance de 60 % sans fournir de garantie.

Compte tenu de l'importance stratégique de ce marché pour l'ABSSA, nous sollicitons votre avis sur les points suivants :

- la possibilité de signer le contrat en dollars, conformément à la demande de GSA ;
- la faisabilité d'accorder à GSA, une avance de démarrage de 60 % sans cautionnement, en dérogation aux dispositions légales ;
- l'éventuelle exonération ou prise en charge des taxes de régulation et d'enregistrement du marché par l'ABSSA dans ce contexte spécifique.

Dans l'attente de votre avis, qui nous permettra de garantir la conformité de la signature et de l'exécution du marché aux exigences légales et réglementaires, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre haute considération » ;

Qu'au regard de ce qui précède, la requête de la PRMP de l'Agence Béninoise de Sécurité Sanitaire des Aliments (ABSSA) vise à obtenir de l'ARMP l'autorisation :

- de signer le contrat en dollars, conformément à la demande de « GSA » ;
- d'accorder à GSA, une avance de démarrage de 60% sans cautionnement, en dérogation aux dispositions légales ;
- d'exonérer ou de prendre en charge les taxes de régulation et d'enregistrement du marché par l'ABSSA.

1- Sur l'autorisation de signer le contrat en dollars

Considérant les dispositions de l'article 96 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles « *Le prix du marché rémunère le titulaire du marché. il est réputé lui assurer un bénéfice et couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, des fournitures ou des services et notamment des impôts, droits et taxes applicables, sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en vertu du terme du commerce retenu* » ;

Considérant les dossiers d'appel d'offres, notamment à la clause l'IC 15 (monnaie de l'offre) : « *Les prix seront indiqués en FCFA. En cas de stipulation contraire dans les DPAO, le taux de change est celui communiqué par la BCEAO à la date limite de dépôt des offres* » ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que :

- les Incoterms peuvent influencer le prix d'un marché public ;
- la monnaie de l'offre peut ne pas être libellée en CFA si les DPAO le précisent ;

Considérant qu'en espèce, il s'agit d'un marché de service à passer par entente directe ou gré à gré, pour lequel il n'y a pas d'Incoterms, ni de DPAO étant donné que l'objet du marché est relatif à l'*« étalonnage de 50 équipements et 50 étalons de référence du laboratoire, 24 équipements de mesure et 66 matériels d'inspection au profit de l'ABSSA en étalonnage de 91 équipements, étalon de référence, équipements de mesure et matériels d'inspection* » ;

Qu'ainsi si les dossiers d'appel à concurrence portés par le décret n°2020 - 602 du 23 décembre 2020 portant approbation des documents types de passation des marchés publics en République du Bénin ont prévu la possibilité de préciser la monnaie de l'offre dans les DPAO, l'ABSSA peut, lors de la négociation du marché en cause, accepter que le montant de l'offre soit libellé en dollars ;

Qu'au paiement, elle sera tenue de prendre en compte le taux de change en vigueur sans qu'il n'y ait besoin d'un avenant ou d'une autre action quelconque ; *b*

Que ledit contrat peut donc être signé en dollars.

2- Sur l'exigence d'une avance de démarrage à 60 % sans cautionnement

Considérant les dispositions de l'article 111 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics selon lesquelles : « Des avances peuvent être accordées au contractant de l'administration en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder :

- **vingt pour cent (20%) du montant du marché initial pour les travaux et prestations intellectuelles ;**
- **trente pour cent (30%) du montant du marché initial pour les fournitures et les autres services.**

Les avances sont définies dans le dossier d'appel à concurrence. Elles sont réglées au cocontractant de l'administration suivant des modalités fixées dans le cahier des clauses administratives générales.

Ce règlement intervient postérieurement à la mise en place des cautions exigibles, conformément aux dispositions de la présente loi.

Les avances doivent être garanties à concurrence de leur montant et doivent être comptabilisées par les services contractants, afin que soit suivi leur apurement.

Les avances sont remboursées à un rythme fixé par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde » ;

Considérant qu'en l'espèce, le cocontractant exige de l'ABSSA un paiement d'avance de démarrage de 60 % sans cautionnement ;

Qu'à l'analyse, il s'avère que le marché public est un contrat d'adhésion, suivant les prescriptions légales et réglementaires nationales ;

Qu'aucune disposition en droit positif béninois des marchés publics en République du Bénin ne permet d'octroyer des avances de démarrage à des taux plus élevés que celui légal de 30% en matière de services ;

Que de plus, toute avance s'élevant au taux de 30% doit impérativement être cautionnée à 100% ;

Que procéder à un paiement de plus de 30% du montant du marché en cause, sans cautionnement est contraire à la réglementation des marchés publics au Bénin ;

Que l'organe de régulation, garant de la saine application de la réglementation des marchés publics ne peut donner un avis contraire à ses dispositions.

3- Sur l'exonération des taxes de régulation et d'enregistrement du marché ou leur prise en charge par l'ABSSA

Considérant les dispositions de l'article 86 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 marchés doivent être soumis aux formalités d'enregistrement prévues par la réglementation en vigueur avant tout commencement d'exécution » ;

Considérant également les dispositions de l'article 99 de la même loi selon lesquelles : « Les marchés publics sont soumis aux régimes fiscal et douanier en vigueur en République du Bénin, sauf dérogations expresses prévues par les textes législatifs ou réglementaires et sous réserve des dispositions des conventions de financement d'aides extérieures ou des conventions et accords internationaux » ;

Une redevance de régulation est fixée à un taux de 0.50% du montant hors taxes des marchés publics attribués sur l'ensemble du territoire national » ;

Que l'enregistrement et la redevance de régulation sont à la charge du titulaire du marché ;

Considérant qu'en espèce, l'entreprise « GHANA STANDARDS AUTORITY (GSA) » avec qui l'ABSSA envisage de contractualiser a exigé une exonération des droits d'enregistrement et de la taxe de régulation prescrits par la réglementation des marchés publics ;

Qu'à l'analyse, il se révèle que l'exonération demandée ou la mise à la charge de l'ABSSA de la redevance de régulation est contraire à la réglementation des marchés publics en vigueur en République du Bénin ;

Que le prix de l'offre ou du marché est réputé couvrir entre autres, les charges liées à l'enregistrement et la taxe de régulation, conformément aux dispositions de l'article 96 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée ;

Que l'entreprise « GHANA STANDARDS AUTORITY (GSA) » devrait tenir compte de ces droits et taxes dans son offre financière avant que le prix du marché ne soit retenu ;

Qu'il revenait à la PRMP de l'ABSSA de donner en amont toutes les informations requises à cette entreprise pour lui permettre de proposer une offre financière subséquente, avant d'envoyer son rapport spécial à la DNCMP aux fins d'autorisation ;

Que n'ayant pas procédé ainsi, l'ARMP chargée de la saine application de la réglementation, ne peut autoriser l'ABSSA à méconnaître les dispositions relatives à la redevance de régulation, en exonérant l'entreprise « GHANA STANDARDS AUTORITY (GSA) » des droits et taxes qui lui incombent.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics :

- dit que le marché en cause peut être conclu en dollars et payé au taux de change en vigueur au moment des paiements ;
- déclare non conforme à la réglementation des marchés publics en vigueur en République du Bénin, le paiement d'une avance de démarrage de 60% sans cautionnement à l'entreprise « GHANA STANDARDS AUTORITY (GSA) » et l'exonération des droits d'enregistrement et de la taxe sur la régulation sollicités ;
- invite la personne responsable des marchés publics de l'Agence Béninoise de Sécurité Sanitaire des Aliments (ABSSA) à tirer les conséquences de droit qui s'imposent.

