

AVIS N°2025-191/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SRR/SA DU 26 DECEMBRE 2025

1. INDIQUANT QUE LA DEFINITION DES SPECIFICATIONS, L'ANALYSE DES OPTIONS ET LA FORMULATION DE RECOMMANDATIONS POUR OPERER DES CHOIX ECLAIRS DANS LE CADRE DU MARCHE RELATIF A « L'INSTALLATION DU CHANTIER NAVAL ET L'ACQUISITION DE DRAGUE », RELEVENT DE L'ASSISTANCE A MAITRISE D'OUVRAGE, CONSTRUCTION ;
2. LA CONCLUSION D'UN TEL CONTRAT RELEVE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI N°2020-26 DU 29 SEPTEMBRE 2020 PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS APPLICABLE EN REPUBLIQUE DU BENIN ;
3. INVITANT LE DIRECTEUR GENERAL DU PORT AUTONOME DE COTONOU 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°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;
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°2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage construction en République du Bénin ;
vu le décret n°2025-296 du 21 mai 2025 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
vu le décret n°2025-022 du 29 janvier 2025 portant nomination du Secrétaire Permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n° 221/2025/PAC/DG/DI/DMP/SP-c en date du 08 décembre 2025, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP à la même date sous le numéro 2710-25, le Directeur Général du Port Autonome de Cotonou (PAC) a saisi l'organe de régulation d'une demande d'avis pour le recours à l'assistance dans le cadre d'un projet stratégique complexe relatif à l'acquisition de drague et d'installation d'un chantier naval ;

Que dans sa requête, elle expose ce qui suit :

« Dans le cadre d'un projet stratégique complexe relatif à l'acquisition de drague et d'installation d'un chantier naval, le Port Autonome de Cotonou envisage de recourir à une prestation d'assistance technique destinée à l'accompagner dans la définition des spécifications, l'analyse des options et la formulation de recommandations pour opérer des choix éclairés.

Cette mission, de nature intellectuelle et consultative, vise à fournir un appui spécialisé permettant à l'autorité contractante de prendre des décisions stratégiques en toute connaissance de cause.

Nous sollicitons votre avis sur la possibilité de considérer cette opération comme entrant dans le champ des « services d'assistance » visés par le point 3 de l'article 2 du Décret n°2020-604, lequel stipule : « 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 : (...) 3. les services d'arbitrage, de conciliation, d'assistance, de médiation, de représentation juridique, de notaire, d'huissier, de commissaire-priseur ».

Les arguments suivants motivent notre demande :

- *la prestation consiste en un appui intellectuel et personnalisé pour aider le PAC à opérer des choix stratégiques dans un projet complexe ;*
- *elle ne se limite pas à une exécution technique mais à une assistance consultative, comparable aux services d'assistance mentionnés dans le décret ;*
- *la nature de la mission est non-standardisable et repose sur la compétence et la confiance, rendant la mise en concurrence classique peu pertinente ;*
- *l'objectif est de garantir la qualité des décisions et la maîtrise des risques, ce qui correspond à l'esprit du point 3 de l'article 2 ;*
- *cette assistance est spécialisée et directement liée à la capacité de l'autorité contractante à prendre des décisions éclairées » ;*

Qu'il résulte des faits ci-dessus exposés que la demande du Directeur général du Port Autonome de Cotonou vise à situer l'autorité contractante sur la procédure appropriée pour le recrutement d'un prestataire devant accompagner le Port Autonome de Cotonou dans la définition des spécifications, l'analyse des options et la formulation de recommandations pour opérer des choix éclairés ;

Considérant les dispositions de l'article 6 point 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin : *« 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 (...) ; 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 » ;

Considérant les dispositions de l'article 2 point 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 « *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 : (...) les services d'arbitrage, de conciliation, d'assistance, de médiation, de représentation juridique, de notaire, d'huissier, de commissaire-priseur » ;*

Que l'article énumère de façon exhaustive, les types de prestations qui dérogent au code des marchés publics à savoir « *les services d'arbitrage, de conciliation, d'assistance, de médiation, de représentation juridique, de notaire, d'huissier, de commissaire-priseur » ;*

Considérant que les domaines évoqués par le Directeur général du Port Autonome de Cotonou à savoir :

- « *appui intellectuel et personnalisé pour aider le PAC à opérer des choix stratégiques dans un projet complexe* ;
- *assistance consultative pour une mission non-standardisée reposant sur la compétence et la confiance du prestataire* ;
- *la gestion des risques relatifs au projet* » ;

Que ces missions sont celles évoquées à l'article 36 de la loi portant code des marchés publics en République du Bénin ainsi qu'il suit : « *Le marché de prestations intellectuelles est relatif aux activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Il inclut notamment les études, les services d'assistance, la maîtrise d'ouvrage déléguée, l'assistance à maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre. Il est attribué après mise en concurrence, sur la base d'une liste restreinte des candidats préqualifiés à la suite d'un avis à manifestation d'intérêt ou, le cas échéant, contactés directement par l'autorité contractante en fonction de leurs aptitudes à exécuter les prestations*

Que les prestations ci-dessus énumérées à l'article 36 de la loi ainsi que celles objet de la requête de la Direction générale du PAC, ne s'inscrivent point dans celles prévues au point 3 de l'article 2 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 ;

Que les prestations évoquées par la Direction générale du PAC sont plutôt constitutives d'une mission d'assistant à maîtrise d'ouvrage définie par le décret n°2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage construction en République du Bénin comme : « *personne physique ou morale de droit public ou de droit privé chargée d'aider le maître d'ouvrage à définir, piloter et exploiter un projet* » ;

Que bien spécifiquement, l'article 4 du décret n°2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage construction en République du Bénin énumère l'étendue de l'objet de assistance à maîtrise d'ouvrage construction à savoir : « *La mission d'assistant à maîtrise d'ouvrage est une mission qui permet à une personne physique ou morale de droit public ou de droit privé d'apporter à un maître d'ouvrage sa compétence administrative, technique et financière ainsi que son expérience en matière de réalisation d'ouvrages publics. L'assistant à maîtrise d'ouvrage a un rôle de conseil et/ ou d'assistance, et de proposition, le décideur restant le maître d'ouvrage. Il facilite la coordination de projet et permet au maître*

d'ouvrage de remplir pleinement ses obligations au titre de la gestion du projet. Son intervention porte sur les phases suivantes :

- étude de faisabilité et détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle ;
- conception ;
- travaux ;
- réception - mise en service.

Le maître d'ouvrage peut décider de contracter avec l'assistant à maîtrise d'ouvrage pour une, plusieurs ou toutes les étapes énumérées visées au présent article » ;

Que l'article 5 du même décret plus englobant précise en outre : « (...) l'assistant au maître d'ouvrage aide en outre le maître d'ouvrage dans le phasage de l'opération et dans la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle. La mission, à la phase de conception, comprend la phase de consultation et de choix du maître d'œuvre. Elle est composée :

- du suivi des études ;
- de l'assistance à la gestion des marchés des prestataires intellectuels ;
- de l'assistance à la consultation des entreprises ;
- de l'assistance de la consultation des concessionnaires ;
- de l'assistance à la dématérialisation des marchés.

La phase travaux comprend :

- la participation aux diverses réunions de cadrage avec les acteurs du projet ;
- l'assistance à la rédaction des projets d'avenant ;
- l'assistance à la gestion de l'agrément des sous-traitants des marchés de travaux ;
- la participation et l'animation des réunions maître d'ouvrage- maître d'œuvre, y compris la rédaction des comptes rendus ;
- le suivi de la production des devis quantitatifs et estimatifs ;
- la vérification de l'organisation proposée par le maître d'œuvre pour la réception des ouvrages.

La phase réception et mise en service comprend :

- l'avis sur les propositions de réception du maître d'œuvre et le suivi de la levée des réserves ;
- le suivi de l'élaboration et de la transmission des plans de recollement par le maître d'œuvre ;
- la mise en place du cahier de parfait achèvement ;
- l'assistance à la gestion de la garantie de parfait achèvement; l'assistance à la mise en place de la garantie décennale ;
- l'assistance aux procédures de clôture d'opération (commission de sécurité) » ;

Qu'en somme, les prestations décrites par la direction générale du Port Autonome de Cotonou sont celles d'une assistance de maîtrise d'ouvrage construction dont les modalités de recrutement sont celles fixées de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics ;

Qu'au surplus, l'article 7 du décret n°2021-390 du 21 juillet 2021 portant conditions d'exercice de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage construction en République du Bénin selon lesquelles : « L'assistant à maîtrise d'ouvrage est sélectionné selon les procédures et les modalités prévues par le code des marchés publics » ;

Que le même décret n°2021-390 du 21 juillet 2021 précise en son article 8 : « pour l'accomplissement de sa mission, l'assistant à maîtrise d'ouvrage est lié au maître d'ouvrage par un contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage qui en détermine les modalités de réalisation » ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire au Directeur général du Port Autonome de Cotonou que les sollicitations d'expertise d'assistance pour accompagner le Port Autonome de Cotonou dans la définition des spécifications, l'analyse des options et la formulation de recommandations pour opérer des choix éclairés dans le cadre de « l'installation du chantier naval et l'acquisition de drague » relèvent de l'assistance à maîtrise d'ouvrage construction et leur conclusion relèvent du champ d'application de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics applicable en République du Bénin.

EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics :

1. dit que la définition des spécifications, l'analyse des options et la formulation de recommandations pour opérer des choix éclairés dans le cadre du projet de « l'installation du chantier naval et l'acquisition de drague » relèvent de l'assistance à maîtrise d'ouvrage, construction et leur conclusion relèvent du champ d'application de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics applicable en République du Bénin ;
2. invite le Directeur général du Port Autonome de Cotonou à en tirer les conséquences de droit qui s'imposent.

